Ein Beitrag zur Lehre von den Immissionen.

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der
Landes-Universität zu Rostock
zur Erlangung der juristischen
Doktorwürde

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

vorgelegt von

Walter Peeck,
Referendar in Parchim.

Parchim i. M. 1912.

Druck von Hermann Freise, Spezialdruckerei für Dr.-Dissertationen, Parchim.

Referent: **Geh. Justizrat Prof. Dr. Matthiaß.**

Dem Andenken meines Vaters.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553625_0114

Disposition.

I. § 1. **Einleitung:** Begriff und Inhalt des Eigentums 9

II. **Hauptteil.**

A. **Die Immissionen.**

I) Der Standpunkt des gemeinen Rechts 12

II) Der § 906 BGB. 14

§ 2. Gewährt die Vorschrift des § 906 dem Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks einen selbständigen Anspruch? 14

Der durch § 906 beschränkte Verbietungsanspruch gegen Immissionen 20

Der Inhalt der beschränkenden Vorschrift.

§ 3. Immission von Imponderabilien 20

§ 4. Mittelbare Immission 22

§ 5. Ideale Immission 23

§ 6. Ausgangspunkt und Grundlage der Einwirkung. Setzt der Verbietungsanspruch Verschulden voraus? Welches Grundstück wird von der Beschränkung betroffen? . . 25

Voraussetzungen des Verbietungsanspruchs . . . 27

§ 7. Übermäßige Immission 27

§ 8. Eine übermäßige Immission kann nicht verboten werden, wenn sie ortsüblich ist . . 30

B. **Immissionsprozesse.**

Materielles Recht 33

§ 9. Grundlage des Anspruchs 33

§ 10. Legitimation der Prozeßparteien 34

§ 11. Richtung des Anspruchs 43

§ 12. Einwendungen des Beklagten 46
§ 13. Verjährung des Anspruchs 50
Formales Recht 51
§ 14. Gerichtszustand 51
§ 15. Beweislast 51
§ 16. Klageantrag und Urteil 53
§ 17. Kostenlast 56
§ 18. Zwangsvollstreckung 56
§ 19. Beschränkung des Anspruchs 58
§ 20. Ausschließung des Anspruchs 63
III. **Schlußbemerkung:**
Sonstige Schutzmittel gegen Immissionen . . . 65

Literaturverzeichnis.

Allgemeines preußisches Landrecht.
Archiv für bürgerliches Recht.
Mecklenburgische Ausführungsverordnung zum BGB. von Langfeld.
Baron, Pandekten, 6. Aufl. 1887.
Biermann, Das Sachenrecht, 2. Aufl. 1903.
Bernhöft-Binder, Beiträge zur Auslegung des BGB., 6. Heft.
Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Böcking, Pandekten, Bd. 2, 5. Aufl. 1861.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, 2. Aufl. Bd. 1.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 1900, Bd. 2.
Dernburg, Pandekten, 7. Aufl., 1902, Bd. 1.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, 1908, 4. Aufl. Bd. 3.
Deutsche Juristenzeitung.
Denkschrift zum Entwurf eines BGB.
Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, B. 2, 1900.
Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich, erste und zweite Lesung.
Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 3. Aufl. 1903.
Fischer-Henle, Handausgabe des BGB.
Gewerbeordnung.
Girtaner, Jahrbuch für Dogmatik III.
Goldmann-Lilienthal, das BGB., Bd. 2, 1905.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Hahn, Die Ansprüche wegen Immissionen 1908.
Hörig, Rauch, Ruß, Geräusche und ähnliche Einwirkungen, 1906.
Hörle, Die Beeinträchtigung des Eigentums durch gewerbliche Anlagen nach dem BGB. und der Gew.-O. im Verwaltungsarchiv, Bd. 10, 1902.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 45, 1903.
Juristische Wochenschrift.

Kretzschmar, Das bürgerliche Recht, Bd. 1, 1902.
Kommentar zum BGB. von Reichsgerichtsräten.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 2, 1900.
Meisener, Das in Bayern geltende Nachbarrecht, 2. Aufl. 1908.
Motive zum Entwurf eines BGB., Bd. 3.
Mugdan und Falkmann, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Ortloff, Das Deutsche Nachbarrecht, 1900.
Planck, BGB. Bd. 3, 3. Aufl., 1906.
Protokolle der Kommission für die 2. Lesung eines Entwurfs des BGB.
Puchta, Vorlesungen über das heutige römische Recht, 5. Aufl. 1862.
Das Recht.
Rumberg, Unter welchen Voraussetzungen ist der Eingriff in nachbarliches Grundeigentum widerrechtlich und welchen Rechtsschutz gewährt gegen solche Eingriffe das BGB.? 1905.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Seufferts Archiv.
Sydow-Busch, ZPO., 11. Aufl., 1909.
Staudinger, Kommentar zum BGB., 5—6. Aufl., 1910.
Turnau-Förster, Liegenschaftsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., 1906.
Verwaltungsarchiv.
Wirth, Beiträge zur Systematik des römischen Rechts.

Einleitung.

§ 1. Begriff und Inhalt des Eigentums.

Die sogenannten Immissionen rechnet man zu den gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums. Was unter dem Eigentum an einer Sache zu verstehen ist, ist seit jeher Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen, ohne daß man in dieser Beziehung zu einem allseitig befriedigenden Resultat gelangt wäre. Man hat als Eigentum bezeichnet die Befugnis über die Substanz eines Objekts ausschließlich zu verfügen[1]), oder das seiner Natur nach unbedingte Recht über eine Sache[2]), oder man wollte in dem Eigentum das einfachste, unmittelbarste Verhältnis der wollenden Person zu der willenlosen Sache erblicken[3]), oder die den Körper der Sache erfüllende rechtliche Macht der Person[4]) oder das Pertinenzverhältnis einer Sache zu einer Person[5]) oder das Recht an der Bestimmung der Sache[6]) oder endlich sollte das Eigentum dasjenige Recht sein, welches an sich den Willen des Berechtigten entscheidend für die Sache in der Gesamtheit ihrer Beziehungen macht[7]). Die treffendste und geläufigste Definition des Eigentums dürfte die folgende sein: Eigentum ist das Recht der ausschließlichen Herrschaft über eine Sache[8]).

[1]) Vergl. preuß. ALR. I. 8, § 3. [2]) Thibaut, Pand. 558. [3]) Böcking II, 7. 9. [4]) Pagenstecher I § 1. [5]) Wirth §§ 19—23. [6]) Girtaner III. 67 f., 83 f. [7]) Windscheid I 757, § 167, Anm. 5. [8]) Vgl. Puchta 316, § 145, Baron 220, § 125, Dernburg, Pand. I. 444, § 192, auch Art. I. E., e. E. GBGB.

Mag man aber auch den Begriff des Eigentums definieren, wie man will, darüber herrscht jedenfalls seit jeher Uebereinstimmung, daß der Eigentümer auf Grund seines Eigentumsrechts an sich innerhalb der Grenzen seines Grundstückes schalten und walten kann, wie es ihm paßt, ohne im geringsten auf die Interessen seiner Nachbarn Rücksicht nehmen zu brauchen; und daß er andererseits jeden Dritten von aller Einwirkung auf seine Sache ausschließen kann, denn: „das Eigentum ist als solches schrankenlos." Dieses ausschließliche Herrschaftsrecht steht dem Eigentümer aber nicht nur zu in Ansehung des Grundstückes, sondern auch hinsichtlich des Luftraums über dem Grundstück wie des Erdkörpers unter der Oberfläche. Diese Befugnisse sind es, welche grundsätzlich und regelmäßig den Inhalt des Eigentums ausmachen. Auch das BGB. steht auf diesem Standpunkt, denn im § 903 heißt es: „Der Eigentümer einer — sei es beweglichen oder unbeweglichen — Sache ist berechtigt, mit der Sache nach Belieben zu verfahren, und andere von jeder Einwirkung auszuschließen.

Die unbeschränkte Zulassung dieses Satzes aber würde naturgemäß zu großen Härten führen, ja die Benutzung der Grundstücke geradezu unmöglich und das friedliche wirtschaftliche Zusammenleben der Menschen illusorisch machen, da ja dann der Eigentümer eines jeden Grundstücks das gleiche Recht für sich in Anspruch nehmen würde. Je enger sich daher die Wohnungen der Menschen zusammendrängten, je dichter die Betriebe der Landwirtschaft, sowie die industriellen Anlagen aneinanderrückten, je mehr Industrie und Technik sich aufschwangen, desto mehr trat das Bedürfnis hervor nach gesetzlichen Beschränkungen des Eigentums.

Schon nach gemeinem Rechte konnten dem Eigentümer einzelne Befugnisse aus seinem Eigentum abgeschnitten werden, m. a. W. es waren Beschränkungen seines Eigentums möglich. Diese Beschränkungen teilte man wie heute noch in zwei Klassen ein, je nachdem sie sofort mit dem Eigentum selbst entstehen, die sogenannten gesetzlichen Beschränkungen, oder auf einem besonderen einzelnen Rechte beruhen. Auch bei Abfassung des BGB. konnte man sich dem nicht entziehen, daß die absolute starre Durchführung des Eigentumsrechts zu unglaublichen Konsequenzen führen werde und fügte aus dieser Erwägung heraus der Vorschrift des § 903 die Einschränkung bei, soweit nicht das Gesetz entgegensteht. Die dem Eigentum innewohnenden gesetzlichen Schranken nun sind teils allgemeiner, teils besonderer Art. Eine allgemeine Schranke bildet beispielsweise die dem § 226 entsprechende Bestimmung, wonach der Eigentümer Einwirkungen nicht verbieten kann, die in solcher Höhe oder Tiefe vorgenommen werden, daß er an ihrer Ausschließung kein Interesse hat. Eine Beschränkung besonderer Art stellt der § 906 BGB. auf.

Der Grundgedanke dieser Vorschrift ist, daß sich gewisse Arten von Hinüberwirkungen, wie Schall- und Lichtwellen, Geräusche und Gase garnicht auf den Raum eines bestimmten Grundstückes festhalten lassen, daß aber andererseits nicht jede Einwirkung dieser Art unbeschränkt zugelassen werden darf.

Hauptteil.

Die Immissionen.

I. Der Standpunkt des gemeinen Rechts.

Anlangend die gemeinrechtliche Lehre über Immissionen, so wollen wir uns hier darauf beschränken, die Entwickelung und den prinzipiellen Standpunkt des gemeinen Rechts auf diesem Gebiete, welches Gegenstand vielfacher Erörterungen in Literatur und Praxis gewesen ist, kurz zu skizzieren. Wohl zuerst hat Aristo aus Anlaß eines Streites des Pächters einer Käsefabrik in Minturnä den Satz aufgestellt, daß die umliegenden Grundbesitzer fumum ex taberna casearia verbieten können, nisi ei rei serviunt[1]). Nach einer anderen Entscheidung Ulpians[2]) hat dagegen der Eigentümer die Befugnis, auf seinem Grundstücke fumum non gravem puta ex foco facere, d. h. es ist ihm gestattet, nicht ungewöhnlich starken Rauch zu machen, dessen naturgemäße Verbreitung auf die umliegenden Grundstücke die Nachbarn nicht verbieten können[3]). Nicht gestattet ist es dagegen, in einem Steinbruch in einer Weise Steine zu schlagen, daß Splitter davon auf die Nachbargrundstücke hinüberfliegen[4]). Endlich kann der Nachbar verbieten das Eindringen von Feuchtigkeit in seine Mauer von einer auf dem benachbarten Grundstücke befindlichen Dunggrube.[5]) Die Praxis hat dann diese

[1]) l. 8, § 5 D, 8,5. [2]) l. 8, § 6 D, 8,5. [3]) Vgl. auch SA. 8. 452; 11, 166. [4]) l. 8, § 5 D, 8,5. [5]) l. 17, § 2 D, 8,5.

Gedanken weiter entwickelt, indem sie auch gegen das Eindringen bezw. die Einwirkung anderer unwägbarer Stoffe (Imponderabilien) dem beeinträchtigten Eigentümer ein Verbietungsrecht gewährte, wie beispielsweise gegen Dampf von Fabriken[1]), Feuerfunken aus Lokomotiven[2]), schädliche Substanzen aus der Gasbereitung (Ueberströmen des Steinkohlenrauches und der ammoniakalischen Dämpfe[3]), Erschütterungen[4]), Staub[5]). Sehr bestritten dagegen war die Frage, ob auch wegen Lärm oder wegen Gerüchen, die von dem Nachbargrundstück herüberdringen, das Verbietungsrecht gegeben sei. U. E. sind auch derartige Einwirkungen nach Immissionsgrundsätzen zu beurteilen, da die cautio damni infecti, die hier an sich Platz greift, nur zum Schadenersatz führt, nicht aber Schutz gewährt gegen andauernde oder sich wiederholende Belästigungen. U. A. ist insbesondere Windscheid[6]), der eben in der Erregung von Geräuschen und Gerüchen die Erregung von Schallwellen in dem Raum über der Oberfläche des Nachbargrundstücks bezw. ein Hineintreiben von gasförmigen Körpern in das Nachbargrundstück erblickt. Auch Ihering[7]) und Hoffmann[8]) erklären die Einwirkung von Geräuschen und widrigen Gerüchen für unerlaubt, allerdings ohne anzugeben, ob diese Unerlaubtheit aus dem Gesichtspunkte der Immissionen herzuleiten sei. Das Reichsgericht steht gleichfalls auf dem Standpunkte der Unerlaubtheit derartiger Einwirkung, indem es darin eine Verletzung des Eigentums erblickt[9]).

Voraussetzung für die Geltendmachung des Verbietungsrechts ist nach der herrschenden Ansicht in Theorie

[1]) SA. 11, 18; 21, 208. [2]) RG. 7, 266, SA. 14, 354. [3]) SA. 3, 7; 15,2. [4]) SA. 12, 167. [5]) SA. 18, 19. [6]) A. a. O. 768, § 169, Anm. 20. [7]) A. a. O. 111. ff. [8]) A. a. O. 270. [9]) RG. 6, 218.

und Praxis, daß die Einwirkungen übermäßig und Folge einer nicht gewöhnlichen Benutzung des immittierenden Grundstücks sind. Die Voraussetzungen sind also im Grunde genommen die gleichen wie nach heutigem Recht.

II. Der § 906 BGB.

§ 2. Gewährt die Vorschrift des § 906 dem Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks einen selbständigen Anspruch?

Der § 906 lautet: Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem andern Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkungen die Benutzung seines Grundstückes nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung des anderen Grundstückes herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Bestritten ist, ob diese Vorschrift einen selbständigen Verbietungsanspruch für den Eigentümer des von der Einwirkung getroffenen Grundstücks begründet oder nur den allgemeinen aus §§ 903, 905 S. 1 fließenden Ausschließungsanspruch aufhebt, d. h. nur eine Einwendung begründet gegen den allgemeinen negatorischen Anspruch, eine Streitfrage, die damit zusammenfällt, ob Immissionen prinzipiell zulässig oder unzulässig sind. Bestände nämlich prinzipielle Immissionsfreiheit, dann enthielte die Vorschrift eine Regelbestimmung, während sie anderenfalls eine Ausnahme bildete. Praktische Bedeutung hat die Entscheidung der Frage für die Verteilung der Beweislast.

Die herrschende Ansicht vertritt den Standpunkt, daß nach der Bestimmung der §§ 903, 905 S. 1 grundsätzlich Immissionen jeder Art unzulässig seien, der § 906

daher eine Ausnahme von diesem Prinzip normiere, indem der Eigentümer die dort angeführten Immissionen unter den angegebenen Voraussetzungen dulden müsse, und legt folgerichtig demjenigen, der sich auf die Ausnahme beruft, die Beweislast dafür ob. Biermann[1]) dagegen spricht von einem Anspruch aus § 906, auch in den Entscheidungen der Gerichte ist bisweilen hiervon sowie von einer Haftung aus § 906[2]) die Rede oder es heißt dort, die Negatoria gegen Immissionen haben nach § 906 bestimmte Voraussetzungen, der Anspruch aus § 906 sei begründet oder unbegründet. Zwecks Stellungnahme zu dieser Frage wollen wir zunächst einmal auf die Vorarbeiten zum BGB. zurückgehen. Die dem § 906 entsprechende Bestimmung des ersten Entwurfs[3]) beruht auf der prinzipiellen Erlaubtheit der mittelbaren Immissionen, denn es heißt dort, der Eigentümer habe die nicht durch unmittelbare Zuleitung erfolgende Zuführung bestimmter Immissionen zu dulden. Die Motive, die ja allerdings kein Werk der Gesamtkommission, sondern nur eine Privatarbeit der Hülfsarbeiter sind, lassen die Frage, ob die Immissionsfreiheit die Regel oder Ausnahme bilde, unentschieden, sie beschränken sich lediglich auf die Wiedergabe der beiden in dieser Richtung bestehenden Ansichten und wollen die Entscheidung der Frage der Doktrin und Praxis überlassen[4]). Die zweite Kommission gab den Standpunkt der ersten auf und brachte dies auch durch die negative Fassung der Vorschrift zum Ausdruck. Nach ihrer Ansicht sind nach dem im ersten Paragraphen des Titels aufgestellten Grundsatz auch die mittelbaren Immissionen unzulässig und nur ausnahms-

[1]) A. a. O. S. 104. [2]) Siehe die Ueberschrift in OLG. 7, 29. [3]) § 850. [4]) Bd. 3, S. 265.

weise, nämlich falls die Voraussetzungen des § 850 vorliegen, sollte das Ausschließungsrecht zessieren. In den Protokollen finden sich dann wieder beide Ansichten vertreten. Im dritten Bande[1]) heißt es, diese Beschränkung des Eigentums sei eine den regelmäßigen Verhältnissen entsprechende und mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Lebens getroffen, demgemäß regele sich die Beweislast dahin, daß der klagende Eigentümer die Uebermäßigkeit der Immission zu beweisen habe. Im sechsten Bande[2]) dagegen wird von der prinzipiellen Unzulässigkeit der Immissionen ausgegangen und konsequenter Weise demjenigen, von dessen Grundstück die Einwirkungen ausgehen, die Beweislast dafür auferlegt, daß er dazu berechtigt sei, weil er weder unmittelbar zuleite, noch die Grenzen der Ueblichkeit überschreite, noch das Interesse des Eigentümers erheblich beeinträchtige. Man wird aber annehmen müssen, daß im sechsten Bande die endgültige Ansicht der Kommission niedergelegt ist, da in ihm die im dritten Bande enthaltenen Beratungen einer nochmaligen Prüfung unterzogen sind. In der Denkschrift wird dann ausdrücklich hervorgehoben, daß die Vorschrift des § 890, S. 1, wie schon die Fassung ergebe, eine Ausnahme von der Regel des § 887 enthalte, und demgemäß derjenige, welcher sich auf die (ausnahmsweise) Zulässigkeit einer Immission berufe, die Voraussetzungen dieser Zulässigkeit beweisen müsse. Die in der Denkschrift enthaltene Fassung ist dann Gesetz geworden, woraus folgt, daß auch der Wille des Gesetzgebers dahin ging, durch diese Vorschrift eine Ausnahme zu statuieren.

[1]) S. 121, 125. [2]) S. 225.

Es erübrigt, noch die Stellungnahme der Theorie und Praxis in dieser Streitfrage einer Betrachtung zu unterziehen. Nach der Vorschrift des § 903 ist der Eigentümer berechtigt, soweit nicht das Gesetz entgegensteht, andere von jeder Einwirkung auf seine Sache auszuschließen. Dieses Ausschließungsrecht richtet sich gegen unmittelbare wie mittelbare, gegen nicht erhebliche wie ortsübliche Einwirkungen, denn es heißt in der gedachten Vorschrift schlechthin „jeder Einwirkung", sodaß also prinzipiell alle Immissionen unzulässig sind. Hieran schließt sich dann die Bestimmung des § 906. In den §§ 903, 905 S. 1 heißt es, der Eigentümer kann, d. h., er ist befugt, jede Einwirkung zu verbieten, auszuschließen. Der § 906 sagt dann, der Eigentümer kann aber gewisse Einwirkungen nicht verbieten, nicht ausschließen, also schon aus der Fassung und der Reihenfolge der Bestimmungen — die Regel ist vorangestellt — und § 906 könnte gerade so gut einen zweiten Satz des § 903 bezw. 905 bilden — ergibt sich unseres E. zwingend, daß die Bestimmung des § 906 eine Ausnahme enthält, in welcher eben das Gesetz dem unbeschränkten Ausschließungsrecht des Eigentümers entgegensteht[1]). Anderer Ansicht ist insbesondere Bunsen[2]), der meint, daß es sich auch im Falle des § 906 um eine allgemeine Regel, nicht um einen besonderen Ausnahmefall handele, und folglich der Kläger die wesentliche Beeinträchtigung und die Nichtortsüblichkeit beweisen müsse. Daß diese Ansicht, die ohne nähere Begründung aufgestellt wird, unrichtig ist, ergeben schon die obigen Aus-

[1]) So auch Staudinger S. 217, 220, 228, Neumann 633, 635, 636, Planck 171, Turnau-Förster 367, Dernburg 271, Goldmann-Lilienthal 34 und 37, Anm. 34 und 38. [2]) In Bernhöft und Binder 442.

führungen, außerdem wird der Kläger sich in praxi niemals auf § 906 stützen, sondern stets auf § 903. Aus demselben Grunde ist auch die Ansicht Schloßmanns[1]) abzulehnen. Auch die Praxis hat sich der herrschenden Ansicht durchaus angeschlossen, wie sich daraus entnehmen läßt, daß sie dem Kläger, der die Negatoria wegen Immissionen geltend macht, nur die Beweislast für sein Eigentum und die Einwirkung auf sein Grundstück auferlegt, dagegen dem Beklagten überläßt, einzuwenden und zu beweisen, daß die Einwirkung nicht übermäßig oder daß sie ortsüblich sei. Das Reichsgericht betont in einer Entscheidung[2]) ausdrücklich, dies entspreche dem bei der Beratung des jetzigen § 906 zum Ausdruck gekommenen Willen des Gesetzgebers, und in einer anderen Entscheidung[3]) heißt es, Leitsatz sei der § 903 und nur aus Rücksichten auf das wirtschaftliche Zusammenleben der Menschen und der sich dabei widerstreitenden Interessen seien die Ausnahmen des § 906 zu erwähntem Grundsatze gemacht[4]). Fassen wir unsere Ansicht noch einmal kurz zusammen, so ist die Geltendmachung des Ausschließungsrechts zunächst unabhängig davon, ob die Einwirkungen erheblich oder unerheblich, ortsüblich oder nicht ortsüblich sind, denn Grundlage des Verbietungsanspruchs ist stets die Vorschrift der §§ 903, 905, S. 1 in Verbindung mit § 1004. Demgegenüber ist es Sache des Beklagten, die im § 906 normierte Beschränkung des Verbietungsrechts geltend zu machen, indem er nachweist, daß die Einwirkungen die Benutzung des klägerischen Grundstücks nicht oder nur

[1]) In Iherings Jahrbüchern 45, 320. [2]) JW. 01, 640; 02. Beil. 202. [3]) RG. 64, 363. [4]) Vgl. auch Gruchots Btr. 55, 105, SA. 65, 337, Warn E. 09, 330, JW. 11, 325 und 326, Kommentar der RG-Räte zu § 906 Z. 8.

unwesentlich beeinträchtigen oder ortsüblich sind. Kann er diesen Beweis erbringen, der übrigens bezüglich der letzten Alternative erheblich leichter zu führen ist als der, wie einige wollen, dem Kläger obliegende Beweis der Nichtortsüblichkeit, dann wird die Klage abgewiesen, weil der Kläger gemäß § 1004, Abs. 2, zur Duldung verpflichtet ist.

Zum Schluß sei noch bemerkt, daß man aus dem Umstande, daß nach § 906 der Eigentümer des leidenden Grundstücks gewisse Immissionen nicht verbieten kann, nicht folgern darf, es stehe dieser Beschränkung ein Recht des Eigentümers des einwirkenden Grundstücks auf Zuführung von Immissionen gegenüber, m. a. W. der Eigentümer des immittierenden Grundstücks habe einen Anspruch darauf, daß der Eigentümer des betroffenen Grundstücks die Immission dulde; das ist nicht der Fall, denn es steht dem Eigentümer jederzeit frei, tatsächliche Abwehrmaßregeln, selbst gegen nicht wesentliche und ortsübliche Immissionen zu ergreifen.

Es ist also nach unseren Ausführungen nicht ganz zutreffend, von einem Anspruch aus § 906 zu sprechen, vielmehr wäre es zur Vermeidung von Zweifeln richtiger, von einem durch § 906 beschränkten Anspruch (der §§ 903, 905, S. 1) zu sprechen. Wir wollen ihn kurz den Verbietungsanspruch gegen Immissionen nennen.

Der durch § 906 beschränkte Verbietungsanspruch gegen Immissionen.

Der Inhalt der beschränkenden Vorschrift.

§ 3. Immission von Imponderabilien.

Das Gesetz fixiert den Begriff der unter § 906 fallenden Einwirkungen nicht. Es begnügt sich mit der Anführung einer Reihe von Beispielen, welche unter allen Umständen Immissionen im Sinne der Vorschrift sind[1]) und fügt dann allgemein hinzu, und ähnliche von einem anderen Grundstücke ausgehende Einwirkungen, es der Praxis überlassend, im einzelnen festzulegen, was darunter zu verstehen sei. Solche ähnliche Einwirkungen sind streitlos: Asche[2]), vagierende elektrische Ströme[3]), Funken[4]), Feuchtigkeit[5]), starke Kälte[6]), blendender Hausanstrich[7]), Staub[8]), Wassertropfen[9]), schädliche, durch den Wind übertragende Pilzkeime[10]), nicht gehören hierher

---

[1]) Vgl. hierzu die folgenden Entscheidungen des Reichsgerichts: Einwirkungen durch Zuführung von Gasen, RG. 63, 374; Dämpfe, Rauch, Ruß 58, 130; 63, 376, 65, 70; 70, 155; Gruch. 43, 1132, JW. 05, 131; Gerüche JW. 04, 203; 09, 219; 10, 149; Wärme JW. 05, 495; Geräusche und Erschütterungen 57, 224, JW. 04, 175; 05, 231; 08, 682; 09, 50; 10, 654. [2]) Biermann 103, Planck 172, Meisener 94, Hörle 367; RG. 40, 182, JW. 08, 11, SA. 65, 365. [3]) Biermann 103, Neumann 636, Planck 172, Fischer-Henle 454, Goldmann-Lilienthal 35, Meisener 34, Dernburg 273, Hörle 367. [4]) Hörle 367, Meisener 34, RG. 58, 130, SA. 65, 365, Endemann 286. [5]) Hörle 367, Meisener 94, SA. 33,6, Bolze 5 Nr. 86. [6]) Biermann 103, Matthiaß 46, Meisener 94, Urteil des RG, V. 394 97 in Turnau-Förster Anm. 2 zu 306. [7]) Biermann 103, Planck 172, Goldmann Lilienthal 35, Matthiaß 46, Cosack 152, Meisener 94, Hörle 367. [8]) Biermann 103, Planck 172, Goldmann-Lilienthal 35, Fischer Henle 454, Neumann 635, Cosack 152, Hörle 367, Meisener 98, SA. 61 Nr. 35, Gruchot 48, 916, JW. 10, 654. [9]) Meisener 94. [10]) Goldmann Lilienthal 35, Meisener 9, Dernburg 273 Anm. 14.

Flüssigkeiten, welche nicht in der Luft suspendiert sind[1]). Bestritten ist, ob unter ähnlichen Einwirkungen auch das Eindringen kleinerer fester Körper zu verstehen ist. In Betracht kommen hier vor allen Dingen Sand und Steine, Bienen, Ratten und Mäuse, Hühner, Tauben, Katzen, überhaupt Haustiere. U. E. wird das Eindringen derartiger Körper durch die Vorschrift des § 906 nicht mitumfaßt, allerdings steht eine große Anzahl Schriftsteller[2]) und auch die frühere Praxis des Reichsgerichts[3]) auf dem entgegengesetzten Standpunkt, doch schon die Motive[4]) sprechen nur von gasförmigen und in der Luft suspendierten Körpern, welche der Bewegung des Luftmeeres folgen können, sowie von physikalischen Wirkungen, welche sich weiter fortpflanzen; zu beiden Arten aber gehören die Tiere jedenfalls nicht, ebensowenig Sand und Steine. Dieser Ansicht hat sich denn auch die Mehrzahl der Schriftsteller angeschlossen[5]). Aber auch aus den im § 906 aufgeführten Beispielen läßt sich schließen, daß das Gesetz nur solche Stoffe im Auge hat, welche gar kein oder nur ein ganz minimales Gewicht haben und sich, sei es durch Vermittlung der Luft, sei es sonst auf physikalischem Wege,

---

[1]) Goldmann-Lilienthal 35 Anm. 21, Staudinger 230, Motive 3, 265, Meisener 96, Fischer-Henle 454, Planck 172, a. A. Hörig 15, anscheinend Ortlaff 328. [2]) Dernburg 273 Anm. 14; jedoch nur bezüglich der Bienen, Endemann, der übrigens neuerdings (vgl. 8. und 9. Aufl.) zu der entgegengesetzten Ansicht übergegangen ist mit Ausnahme der Bienen, Meisener 95, Hörig 14, Hörle 367 Anm. 10. [3]) RG. 12, 173, 38, 379; 50, 227, SA. 33 Nr. 5, 97 Nr. 97. Die neue Praxis des RG. hat aber diesen Standpunkt aufgegeben, vgl. z. B. Warn. 11, 370 u. Komm. d. RG.-Räte zu § 906 Z. 1. [4]) LD. 264. [5]) Planck 172, Staudinger 229, Biermann 103, Turnau-Förster 367, Goldmann-Lilienthal 35, Anm. 21, Neumann 635, Fischer-Henle 454. Vgl. auch Ortloff 243. Kommentar der RG.-Räte zu § 906 Z. 1 (keine unwägbaren Stoffe, die sich auf natürliche Wege verbreiten).

fortpflanzen, sogenannte Imponderabilien. Den aufgeführten Stoffen ähnliche Einwirkungen sind hiernach nicht Einwirkungen durch das Eindringen von Tieren größeren oder kleineren Volumens. Und wie wollte man, wenn man, wie Hörig und Meisener meint, es handle sich hier um Körper von verhältnismäßig geringem Volumen, die Grenze finden, wo bei Tieren, Sand und insbesondere Steinen das geringere oder größere Volumen aufhört bezw. anfängt? Ganz abgesehen davon, daß eine dauernde Einwirkung durch Körper dieser Art wohl nur in seltenen Fällen vorkommen wird.

§ 4. Mittelbare Immission.

Immissionen der gedachten Art braucht sich der Eigentümer nur dann gefallen zu lassen, wenn sie indirekt oder mittelbar auf sein Grundstück einwirken, d. h. sich auf natürlichem Wege, sei es durch die Luft oder das Mittel des Erdbodens auf sein Grundstück verbreiten. Dagegen kann er unter allen Umständen ohne Rücksicht auf Maß und Art die Zuführung derartiger Immissionen durch eine besondere Leitung, wie etwa durch ein Rohr oder eine Rinne, welche auf das Grundstück hin ausmündet, gemäß § 903 verbieten, sofern nicht ein Recht auf Zuführung besteht, das entweder auf Vereinbarung basieren oder einer Dienstbarkeit entspringen kann. Fraglich ist hierbei nur, ob unter einer Leitung auch Gänge oder Röhren von Tieren, wie z. B. Kaninchen zu verstehen sind. U. E. fallen solche natürliche Leitungen nicht hierunter, denn unter Leitung im Sinne des § 906 versteht man nur solche Einrichtungen, die auf menschliches Tun zurückzuführen und gerade zu dem Zwecke geschaffen

sind, gewisse Stoffe von einem Grundstücke auf ein anderes zu führen[1])[2]).

Damit eine Einwirkung unter den Begriff der Immission im Sinne des § 906 fällt, muß der Eingriff ein dauernder oder mindestens ein solcher sein, dessen Wiederholung zu erwarten steht, das einmalige Abschießen einer Kanone, das Eindringen von Wassertropfen aus einem zufällig vorüberfahrenden Sprengwagen oder das mit Ausführung eines Neubaues notwendig verbundene Geräusch begründet noch kein Verbietungsrecht.

§ 5. Ideale Immissionen.

Selbstverständlich ist, daß die Einwirkung sinnlich wahrnehmbar sein muß[3]), wobei gleichgültig ist, mit welchem Sinne sie wahrgenommen wird. Außerdem muß sie bereits stattgefunden haben oder noch andauern, es genügt nicht, daß sie bloß droht; die sogenannten idealen Immissionen sind dem Gesetz unbekannt[4]). „Sie berühren zwar das Empfinden der beteiligten Personen, sie beeinträchtigen wohl auch den Genuß des Eigentümers, verursachen ein Sinken der Mietspreise, nicht aber wirken sie, wie es § 906 unbedingt erfordert, tatsächlich körperlich in sinnlich wahrnehmbarer Weise auf die fremdem Eigentumsrecht unterliegenden Grundstücke ein[5])". So ist z. B. die Entziehung von Licht und Luft durch einen Bau keine Immission im Sinne der Vorschrift, „denn § 906 verbietet nur Zuführungen — stoffliches Hinüberwirken —

---

[1]) Über den Begriff der Leitung siehe auch Staudinger 232, Meisener 98, Hörig 22. [2]) Anderer Ansicht Meisener 98 Anm. 6, Hörle 368. [3]) RG. 50, 225, 51; 254, JW. 08, 142, Kommentar d. RG.-Räte zu § 906, Z. 1. [4]) Motive Bd. 3, 265, Staudinger 231. [5]) Hörig 20, JW. 08, 142.

nicht etwa ein Abhalten von natürlichen Zuführungen[1])", sog. negative Einwirkungen[2]); ebenso nicht die Explosionsgefahr, die etwa von einem auf dem Nachbargrundstücke bestehenden Pulvermagazin droht[3]), auch der Betrieb eines Bordells fällt an sich nicht unter den Begriff der Einwirkung im Sinne des § 906, denn das bloße Bewußtsein von dem Bestehen des Bordells in einem Hause ist nicht Immission, „der Betrieb der Unzucht wirkt an sich nicht auf fremde Grundstücke hinüber." Die Anwendbarkeit des § 1004 in Verbindung mit § 906 ist hier nur gegeben, wenn der Unzuchtsbetrieb von Umständen begleitet ist, die ein Hinüberwirken auf das Nachbargrundstück im Sinne des § 906 bedeuten, wie z. B. außergewöhnlicher Lärm bei Nacht durch Singen oder Klavierspielen, helle Beleuchtung des Eingangs usw.[4]); tatsächlich werden allerdings derartige Begleiterscheinungen stets vorhanden sein. Auch der Anblick der in einem Freibade sich an- und auskleidenden bezw. ausgekleidet sich aufhaltenden Badegäste ist keine Einwirkung der in § 906 vorausgesetzten Art, denn sie kann höchstens das seelische Empfinden der die Vorgänge erblickenden Person verletzend berühren. Die Eigentumsklage steht dem Eigentümer wegen des dargebotenen Anblicks nicht zu, mögen auch die Vorgänge schamverletzend oder sonst Anstoß erregend sein[5]). Ob bezw. welche Mittel dem Betroffenen gegen ideale Immissionen zu Gebote stehen, darauf soll hier nicht weiter eingegangen werden[6]).

---

[1]) Staudinger 231, JW. 08, 142. [2]) Komm. der RG.-Räte zu § 906 Z. 1. [3]) RG. 50, 225. [4]) RG. 57, 239, Meisener 92, Hörig 21, Staudinger 231. [5]) RG. 76, 130. JW 11, 587. [6]) Vgl. jedoch RG. 38, 379; 50, 227; 57, 239.

§ 6. Ausgangspunkt und Grundlage der Einwirkung.

Setzt der Verbietungsanspruch Verschulden voraus?

Welches Grundstück wird von der Beschränkung getroffen?

Die Einwirkung muß, das ergibt schon die Fassung der Vorschrift, stets von einem Grundstücke, d. h. einem räumlich abgegrenzten Teil der Erdoberfläche ausgehen, ist das nicht der Fall, so ist der Beschränkungsanspruch aus § 906 nicht gegeben, und steht dem Betroffenen der unbeschränkte Verbietungsanspruch aus § 903 zu[1]). Jedoch braucht das immittierende Grundstück nicht dem leidenden Grundstücke benachbart zu sein, nicht unmittelbar daran anzugrenzen; in § 906 ist nicht von einem benachbarten, sondern nur von einem andern Grundstück die Rede. Unrichtig ist daher die Ansicht, daß lediglich das beschränkte Verbietungsrecht gegeben ist[2]), wenn die Einwirkung von demselben Grundstücke ausgeht, gleichgültig ist, ob das andere Grundstück demselben Eigentümer gehört wie das betroffene. Die Einwirkung muß zurückzuführen sein auf eine menschliche Tätigkeit, die nicht gerade im positiven Tun zu bestehen braucht, es genügt auch ein bloßes nicht hindern und das wird in den meisten Fällen vorliegen — nämlich dann, wenn eine Verpflichtung zum Verhindern besteht, z. B. dem Immittenten bekannt ist, daß von seinem Grundstück eine nach § 906 unzulässige Einwirkung auf ein anderes

---

[1]) Vgl. Goldmann-Lilienthal 36 Anm. 29 und das Beispiel 40 Anm. 50 a. E.; Staudinger 229; anderer Ansicht Meisener 97 Anm. 2. [2]) Ebenso Neuman zu § 906 II, anderer Ansicht Volkmar in Deutsche Juristen-Zeitung 01, 382.

Grundstück ausgeht[1]); erforderlich ist also stets „ein eigenes Verhalten des Nachbarn“[2]), welches kausal ist für die Beeinträchtigung des Eigentums. Nicht erforderlich ist, daß die Einwirkung von einer besonderen Anlage ausgeht, obwohl das in praxi meistens der Fall sein wird, ebensowenig braucht sie mit der wirtschaftlichen Benutzung des Grundstücks zusammenzuhängen[3]).

Das Verhalten des Immittenten braucht auch nicht auf Verschulden zu beruhen, am häufigsten wird er sich gerade im besten Glauben befinden, zu dem Verhalten berechtigt zu sein[4]).

Der § 906 normiert, wie bereits dargelegt, eine Eigentumsbeschränkung. Diese richtet sich gegen das Eigentum an dem Grundstück, auf welches die Hinüberwirkung erfolgt, während das Grundstück, von dem die Einwirkung ausgeht, einer solchen Beschränkung nicht unterliegt[5]). Die Beschränkung trifft aber nur das dem Grundeigentümer an sich zustehende Verbietungsrecht, läßt ihm dagegen das Recht der tatsächlichen Abwehr unbenommen, nicht aber ist er zu Abwehrmaßregeln gegen störende Einwirkungen verpflichtet[6]).

Nach obigen Ausführungen läßt sich der Begriff der Immission im Sinne des § 906 definieren als die mittelbare, sinnlich wahrnehmbare, längere Zeit dauernde oder die Besorgnis der Wiederholung begründende, von einem andern Grundstück ausgehende Verbreitung von Imponderabilien auf ein Grundstück.

---

[1]) JW. 04, 142, 02. Beil. 187 RG. 47, 162; 45, 298. [2]) Meisener 98, siehe auch die dort angeführten Beispiele; JW. 04, 142; vgl. auch SA. 60 Nr. 55. [3]) A. A. Staudinger 229. [4]) Motive Bd. 3, 266; RG. 51, 408, Meisener 98, Staudinger 229. [5]) Vgl. Planck 172. [6]) Warn E. 09, 330; 11, 203, Gruchot 54, 156; 54, 1004.

§ 7. Übermäßige Immission.

Die Bestimmung des § 906 ist negativer Natur. Sie setzt die Fälle fest, in welchen der Eigentümer eines Grundstücks das Ausschließungsrecht nicht hat. Daraus folgt, daß er andererseits Immissionen der unter § 906 fallenden Art verbieten kann, wenn sie übermäßig bezw. nicht ortsüblich sind.

Als übermäßig nun gilt in allen Fällen die sogenannte direkte Immission, d. h. die unbefugte Zuführung durch eine besondere Leitung, von der wir bereits oben gesprochen haben. Erfolgt die Immission nicht durch eine besondere Leitung, dann kann sie verboten werden, wenn und soweit sie die Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigt. Die Einwirkung muß also einmal die Benutzung des Grundstücks beeinträchtigen. Unter Benutzung ist zu verstehen „die allgemeine Rechtsmacht zu beliebigem Gebrauch des Eigentums, wie ihn die Natur und Lage abgeben[1])". Auf eine Beeinträchtigung oder Belästigung der Persönlichkeit des Eigentümers kommt es nicht an[2]). Gegen diese gewährt das BGB. keinen Schutz. Polizeiliche oder strafrechtliche[3]) Vorschriften oder Vereinbarung unter den Parteien können eingreifen. Welcher Art die Benutzung des leidenden Grundstücks ist, ist gleichgültig, nicht erfordert wird die regelmäßige, es genügt jede beliebige Benutzung — das ergibt schon die Bestimmung des § 903, wonach der Eigentümer mit seiner Sache nach Belieben verfahren kann. Auch darauf kommt nichts an, daß die Benutzung die bisher übliche war, entscheidend ist allein die

[1]) Endemann § 72, S. 244 Anm. 28. [2]) Staudinger 233, Goldmann-Lilienthal 35. [3]) Z. B. § 360, Nr. 11 StGB.

tatsächliche gegenwärtige Benutzung[1]). Es kann also mit einer Aenderung der Benutzungsart des Grundstückes der Umfang des Verbietungsrechts beliebig wechseln, z. B. wird, wenn auf einem bisher als Ackerland benutzten Grundstücke ein Krankenhaus errichtet wird, das Verbietungsrecht gegen Erschütterungen und Geräusche, die von einer benachbarten Fabrik ausgehen, sich erheblich steigern, ja vielleicht überhaupt erst existent werden, ähnlich wird der Fall liegen, wenn der Inhaber einer Wiese, die in der Nähe einer chemischen Fabrik belegen ist, diese in eine Bleiche verwandelt. Selbstverständlich greift aber auch hier das Schikane-Verbot wie überhaupt der das Recht des BGB. beherrschende Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr ein (§§ 226, 133, 157, 242 826), wenn daher jemand einen Teil seines Grundstücks veräußert, wissend, daß der Käufer beabsichtigt, auf diesem eine bestimmte industrielle Anlage zu errichten, von der für sein Restgrundstück nachteilige Einwirkungen ausgehen werden, so würde es wider Treu und Glauben verstoßen, wenn er den von ihm beim Verkauf gebilligten Zweck nachträglich durch Eigentumsstörungsklagen nach §§ 1004, 906 vereiteln wollte. Der Beklagte könnte ihm daher mit Recht die Einrede der Arglist entgegenhalten[2]). Der Begriff des Grundstücks braucht hier nicht zusammenzufallen mit dem der grundbuchmäßigen Einheit, ist vielmehr nach wirtschaftlichen Rücksichten und der selbständigen Bedeutung der Grundfläche zu entscheiden, so kann beispielsweise eine einheitliche Eisenbahn- oder Straßenbahn-

[1]) Staudinger 233, Goldmann-Lilienthal 35 und Beispiel Anm. 24, Biermann 103, Dernburg 273, Turnau-Förster 369, Meisener 39, Hörig 23. [2]) Turnau-Förster 369, Biermann 103, Meisener 100, Hörig 24, RG. 23, 268; 66, 126, SA. 58, 271.

anlage in dieser Beziehung einer Mehrheit von Grundstücken gleichgeachtet werden.[1])

Die Benutzung des betroffenen Grundstücks muß weiter wesentlich beeinträchtigt sein. Der Begriff der wesentlichen Beeinträchtigung ist relativer Art. In der Regel ist ein rein objektiver Maßstab für die Beurteilung der Frage, ob die Benutzung eines Grundstücks durch eine Immission wesentlich beeinträchtigt wird, anzulegen[2]) und der Richter muß von Fall zu Fall nach billigem Ermessen unter Berücksichtigung aller Umstände entscheiden, ob eine Einwirkung eine wesentliche ist oder nicht, insbesondere ist er hierbei an etwaige polizeiliche Anordnungen in keiner Weise gebunden. Auch ist nicht auf das Empfinden nervöser oder sonst krankhafter Menschen oder auf besondere Gewohnheiten, wie das Schlafen bei offenem Fenster oder bei Tage Rücksicht zu nehmen, vielmehr kommt es bei Beurteilung des Maßes der zulässigen Einwirkung, die ein Grundstückseigentümer sich von seinem Nachbar gefallen lassen muß, auf das Empfinden eines normalen Durchschnittsmenschen an[3]). Doch läßt sich die Berücksichtigung des subjektiven Interesses nicht völlig ausschließen, so reicht es nach Ansicht der Praxis zur Annahme einer wesentlichen Beeinträchtigung aus, wenn das leidende Grundstück infolge der Immission nur mit Schwierigkeiten oder Wertverlust vermietet oder verkauft werden kann, auch entfällt der Begriff der Wesentlichkeit nicht dadurch, daß das Gebäude, auf welches eine Er-

[1]) RG. 70, 150, JW. 10, 236. [2]) RG. 70, 311. [3]) SA. 45 Nr. 290; 52 Nr. 146, JW. 04, 143 und 384, Warn E. 10, 473, Staudinger 233, Goldmann-Lilienthal 35 Anm. 23, Biermann 103, Turnau-Förster 309, Neumann 636, Meisener 110, vgl. jedoch JW. 04, 203 (Besonderheit für Badeorte).

schütterung einwirkt, zu leicht gebaut ist und infolgedessen die Erschütterung nicht abhalten kann[1]). Erwähnt mag noch werden, daß, wenn die Immission gleichzeitig von mehreren Betrieben ausgeht, wie z. B. Raucheinwirkung aus mehreren Fabrikschornsteinen bei Prüfung der Frage nach der Wesentlichkeit nicht die einzelnen Einwirkungen, wenn sie für sich nur eine unwesentliche Beeinträchtigung bilden würden, sondern alle als einheitliche Einwirkung zu beurteilen sind. Ueberdies wird auch, da die Immissionen sich in der Luft miteinander verbinden, sich schwer nachweisen lassen, daß die von einem der Grundstücke ausgehende Immission das Maß des Erlaubten überschreite. Ergibt sich daher, daß das Zusammenwirken der mehreren Immissionen die Benutzung des Grundstücks wesentlich beeinträchtigt, so wird es so angesehen, als sei die wesentliche Beeinträchtigung durch jede Einwirkung für sich verursacht und demgemäß gegen jeden Immittenten die Klage gegeben[2]). Ebenso ist, wenn mehrfache Geräusche von einem Grundstück auf ein anderes Grundstück hinüberdringen, ihre Gesamtwirkung und das Maß der durch diese hervorgerufenen Belästigung maßgebend für die Frage, ob die Einwirkung von ungewöhnlicher Stärke ist oder sich in den erlaubten Grenzen hält[3]).

§ 8. Eine übermäßige Immission kann nicht verboten werden, wenn sie ortsüblich ist.

Selbst bei wesentlicher Beeinträchtigung kann eine Einwirkung der im § 906 bezeichneten Art insoweit nicht verboten werden, als die Belästigung durch eine Be-

---

Bolze 10 Nr. 67, Meisener 100, Staudinger 233. [2]) RG. 21, 300, Hörig 25, Meisener 101, JW. 09, 50, vgl. auch die interessanten Ausführungen bei Riehl 153. [3]) Gruchot 53, 1031, Warn E. 08, 517.

nutzung des immittierenden Grundstücks erfolgt, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist[1]). Der Begriff der Ortsüblichkeit, oder wie das RG. einmal sagt, der Gemeingewöhnlichkeit[2]), ist ein tatsächlicher, je nach den örtlichen Verhältnissen der Gegend, verschiedener und wechselt mit der Veränderung der örtlichen Verhältnisse[3]), er entspricht dem Ausdruck Verkehrssitte, den das BGB. an anderer Stelle gebraucht[4]). Darüber, was in einer Gegend ortsüblich ist, entscheidet die Anschauung der Bevölkerung, nicht die Auffassung der Polizei, welche höchstens die Anschauung der Bevölkerung in ihrer Anordnung widerspiegeln kann[5]). Maßgebend ist der gegenwärtige Zustand, also evtl. der z. Zt. der Klageerhebung nicht der bei Errichtung des Betriebes vorhandene[6]). Der Grundsatz der Prävention, wonach der Immittent sich darauf berufen kann, daß sein Grundstück schon, bevor die beeinträchtigte Benutzung des Nachbargrundstücks begonnen habe, in gleicher Weise wie jetzt von ihm benutzt sei, ist von Theorie und Praxis abgelehnt[7]). Die Grenze der Ortsüblichkeit ist eine feste und unabhängig vom Willen der Parteien, war z. B. in einer Fabrik bisher nur Tagesbetrieb üblich, so ist

---

[1]) Ueber Grund und Bedeutung dieser Vorschrift vgl. Meisener 102, Endemann 284: denn das Erdulden selbst lästiger und die Brauchbarkeit eines Grundstücks beeinträchtigende Zuführungen ruht zumal auf gewissen industriereichen Bezirken wie eine allgemeine dingliche Last. [2]) JW. 03 Beil. 86. [3]) Mot. 267: die Ueblichkeit ist ein einigermaßen beweglicher Regulator, der sich mit den veränderten Verhältnissen selbst verändert. [4]) Mot. 260. [5]) JW. 05, 231. [6]) RG. 64, 363. [7]) Dernburg 274, Staudinger 231, Turnau-Förster 370, Biermann 104, Endemann 284 Anm. 29, Meisener 106, JW. 10, 472, Warn E. 11, 270, RG. 56, 181; 57, 224; 70, 130. A. A. Hörle 370 u. E. zu Unrecht, da die Grundsätze von Treu und Glauben im Verkehr ein zwingendes Schutzmittel bieten.

der Uebergang zum Nachtbetrieb damit nicht ohne weiteres zulässig, vielmehr muß der Fabrikherr nachweisen, daß diese Steigerung der Einwirkung gleichfalls ortsüblich ist[1]). Erforderlich für den Begriff der Ortsüblichkeit ist eine tatsächliche allgemeine Uebung, ohne daß aber notwendigerweise jedes Grundstück des betr. Ortes in derselben Weise benutzt zu werden braucht. Doch setzt er regelmäßig eine größere Anzahl gleichartig benutzter Grundstücke voraus[2]), so können unter Umständen die verschiedenen Teile einen verschiedenen Charakter haben[3]). So wird beispielsweise der Lärm, der bei Nacht von dem Wagendepot einer Straßenbahn ausgeht, wohl kaum jemals ortsüblich sein[4]). Auch eine Beschränkung der Ortsüblichkeit auf einzelne Ortsteile ist unter gewissen Voraussetzungen zulässig[5]). Auch brauchen die verschiedenen Betriebe, die bei Prüfung der Ortsüblichkeit zu berücksichtigen sind, nicht gleichartig zu sein[6]). Für die Frage, welche Benutzung in einer Gegend die gewöhnliche ist, sind Maß und Art der Benutzung in Betracht zu ziehen, sodann muß die Benutzung gerade in der Gegend, in welcher das Grundstück liegt, die gewöhnliche sein[7]). So ist allgemein üblich das Geräusch der Straßenbahn „als notwendiges Uebel, das durch die von ihr gewährte unentbehrliche Verkehrserleichterung ausgeglichen wird“[8]). Für die Beurteilung der Ortsüblichkeit ist nach der herrschenden Ansicht allein die Lage des einwirkenden Grundstücks, also dessen nächste Umgebung maßgebend[9]) und nicht etwa

[1]) JW. 02, Beil. 202; 03 Beil. 103. [2]) (Warn E., 11. 203, SA. 65, 456. [3]) Warn E. 08, 112. (Villen-, Fabrik-, Geschäftsviertel). [4]) Gruchot 48, 604, SA. 65, 456 (Rangierbetrieb mit Viehwagen). [5]) JW. 04, 175. [6]) RG. 70, 150, JW. 10, 236. [7]) OLG 2, 252, JW. 03, Beil. 103; 08, 11. [8]) RG. 57, 224. [9]) Meisener 102, Hörig 24, RG. im Recht 03, 18. Warn E. 10, 973; 11, 203.

entfernter liegende Stadtteile zu berücksichtigen, „es kommt darauf an, wie groß verhältnismäßig die Zahl derjenigen Grundstücke des Beobachtungsbezirks ist, von denen Einwirkungen ausgehen". Doch kann Ortsüblichkeit auch dann angenommen werden, wenn ein ähnlicher Betrieb nicht in derselben Ortschaft, wohl aber allgemein in anderen Ortschaften derselben Gegend auf ähnlichen Grundstücken üblich ist[1]). Doch darf der § 906 nicht so weit ausgelegt werden, daß bei der Vergleichung belästigender Betriebe auch entfernt liegende einzelne Ortschaften oder Großstädte mit zu berücksichtigen sind[2]).

Immissionsprozesse.[3])

Materielles Recht.

§ 9. Grundlage des Anspruchs.

Die Geltendmachung des Anspruchs wegen unzulässiger Immissionen erfolgt mit der Eigentumsfreiheitsklage des § 1004 bzw. im gemeinen Recht der actio negatoria. Grundlage des Anspruchs ist das Eigentum bezw. die dingliche Berechtigung an einem Grundstück und die Einwirkung auf das Grundstück. Es genügt aber, wie bereits angeführt, nicht jede nur ganz vorübergehend oder nur ein einziges Mal auftretende Störung, wie etwa das durch Brand eines Gebäudes verursachte Eindringen von Rauch, die Einwirkung muß vielmehr das Eigentum dauernd oder doch wiederholt beeinträchtigen. Kann also der Berechtigte mit Gewißheit annehmen, die Störung werde sich nicht wiederholen oder die fort-

[1]) DJZ. 06, 485, RG. 70, 150 [2]) SA. 65, 456, Warn. E. 10, 473, JW. 10, 149. [3]) Wo nicht besonders hervorgehoben, stimmt das gemeine mit dem Recht des BGB. überein.

dauernde Störung werde in Bälde durch ernstliche Vorkehrungen des Störers beseitigt werden, so entbehrt die Klage der Unterlage. Bedenklich ist unseres Erachtens die Ansicht Riehls[1]), wonach durch die Immission das Vermögensinteresse des Beeinträchtigten in gewisser Weise in Mitleidenschaft gezogen sein müsse, da sonst eine wesentliche Beeinträchtigung nicht wohl gegeben sein könnte, weil nach ihr jede Immission, die das Vermögen des Eigentümers des leidenden Grundstückes nicht schädigt, unerheblich sein müßte. Unseres Erachtens kann eine Immission, welche eine Vermögensbeschädigung nicht mit sich bringt, unerheblich sein, muß es aber keineswegs immer. Nicht Voraussetzung der Klage ist, daß der Störer ein Recht zu der Einwirkung in Anspruch nimmt oder sich anmaßt[2]).

§ 10. Legitimation der Prozeßparteien.

Aktiv legitimiert zur Erhebung der Klage ist in erste Linie der Eigentümer des leidenden Grundstücks ohne Rücksicht darauf, ob er sich im Besitze des Grundstücks befindet oder jemals befunden hat. Gleichgültig ist, ob der Kläger eine natürliche oder eine juristische Person ist. Dem Eigentümer stehen naturgemäß die Miteigentümer eines Grundstücks gleich, von denen jeder gemäß § 1001 für sich den Anspruch geltend machen kann. Maßgebend ist das Eigentum z. Zt. der Klageerhebung, irrelevant, wer bei Beginn der Störung Eigentümer war. Wird nach Erhebung der Klage das leidende Grundstück vom Kläger, der sich in Besitz des

[1]) A. a. O. 143, vgl. dagegen Staudinger 236, S. A. 58 Nr. 8.
[2]) Staudinger 236, Neumann 638, Gruchot 44, 1095.

Grundstücks befinden muß, veräußert, dann greift die Bestimmung des § 261 Abs. 1 Z. P. O. ein, denn diese Vorschrift findet nicht, wie der Wortlaut zunächst ergibt, nur auf selbständige Rechte und Verpflichtungen, sondern auch dann Anwendung, „wenn gewißermaßen das Grundstück selbst als das berechtigte oder verpflichtete Subjekt und der jeweilige Eigentümer nur als dessen Vertreter erscheint, und daher fallen auch Beschränkungen zu Lasten des gemeinen Wesens und der Nachbarn hierunter“ [1]). Gleichgültig ist dabei, ob das Grundstück aus freier Hand oder zwangsweise veräußert wird und ob der Eintretende der Rechtsnachfolger des ursprünglichen Eigentümers ist[2]). Eine Einschränkung der gedachten Vorschrift besteht in zwei Fällen. Wenn der Veräußerer, welcher die Klage angestellt hat, daneben noch Schadenersatz wegen früherer Störungen eingeklagt hat, dann tritt der neue Eigentümer nur hinsichtlich der Negatoria ein, während der alte hinsichtlich seines Ersatzanspruchs weiter als Kläger am Rechtsstreite teilnimmt[3]). Die zweite Einschränkung mag folgendes Beispiel illustrieren: Der geisteskranke B. veräußert sein Grundstück an X. und X. wird als Eigentümer im Grundbuche eingetragen. Nun erhebt X., der ja in Wirklichkeit wegen der nichtigen Auflassung nicht Eigentümer geworden ist, Klage gegen die Firma Y. auf Unterlassung übermäßiger Immissionen. Wendet nun Y. ein, X. sei gar nicht Eigentümer des Grundstücks, dann würde die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation des X. abgewiesen. Verkauft X. nach Klageerhebung an Z. weiter, so ist Z., da X. als Eigentümer zu Grundbuch steht, nach § 892 Eigentümer ge-

[1]) RG. 40, 333. [2]) RG. 40, 338/39. [3]) RG. 40, 333.

worden und jetzt kann die Firma Y. dem X. entgegensetzen, er sei nicht mehr aktiv legitimiert, so daß X. die Klage zurückziehen müßte, dagegen ist Z. nicht verpflichtet, in dem Prozeß X. gegen Z. einzutreten, sondern kann evtl. selbständig gegen Y. Klage erheben.

Zur Klageerhebung sind außer dem Eigentümer auch berechtigt die Inhaber von Rechten, für welche die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften gelten, also der Erbauberechtigte (Superfiziar), der Erbpächter (Emphyteuta) einschließl. des Büdners und Häuslers, der Fideikommißbesitzer, unter Umständen wohl auch der Hypotheken-, Grund- und Rentenschuldgläubiger in Gemäßheit des § 1134 (im gemeinen Recht der Pfandgläubiger), außerdem der Inhaber einer Grunddienstbarkeit bezw. einer beschränkten persönlichen Dienstbarkeit gemäß §§ 1027, 1090, der Nießbraucher nach § 1065, kurz also die dinglich Berechtigten. Dagegen steht die Klage den obligatorisch Berechtigten wie Mieter und Pächter nicht zu[1]). Der obligatorisch Berechtigte wird einmal durch die Besitzstörungsklage ausreichend geschützt, die für ihn zu demselben tatsächlichen Ergebnis führt, oder er kann sich, falls ihm diese mangels ihrer Voraussetzungen nicht zusteht, an den Vermieter bezw. Verpächter um Abhülfe wenden. Der Vermieter ist alsdann verpflichtet, seinerseits gegen den Störer vorzugehen, tut er dies nicht, so hat der Mieter nach § 542 evtl. nach § 544 ein sofortiges Kündigungsrecht, oder er kann den Vermieter auf Gewährung des vertragsmäßigen Gebrauchs gemäß § 556 verklagen und ihn nach Obsiegen durch Androhung von Geld oder Haftstrafen anhalten lassen, das zur Be-

[1]) Gruchot 38, 952.

seitigung der Beeinträchtigung Nötige zu tun. Außerdem kann der obligatorisch Berechtigte unter Umständen auch die Schadenersatzklage aus §§ 823, 249 haben[1]).

Beklagter ist bei der Abwehr unzulässiger Immissionen der Einwirkende, d. h. derjenige, durch dessen Willen die Einwirkung unmittelbar verursacht[2]) oder der mit dem Inhalt des Eigentums in Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird[3]), oder derjenige, welcher die Anlage, von der die Einwirkung ausgeht, einem andern zur Benutzung überlassen hat[4]). Gleichgültig ist auch hier, ob der Beklagte eine physische oder juristische Person ist. Im letzteren Falle wird § 31 analog anzuwenden sein; die juristische Person, mag sie eine private oder öffentlich-rechtliche sein, — denn es kommt hier immer nur ein Handeln in Ausübung privatrechtlicher Verrichtungen in Frage — ist als Störer anzusehen, wenn ihr Vorstand oder verfassungsmäßiger Vertreter durch Handlungen, die er in Ausübung der ihm zustehenden Verrichtungen vornimmt, unzulässige Immissionen verursacht oder aufrecht erhält[5]).

Polizeiliche oder verwaltungsbehördliche Genehmigung der Anlage, von der die unzulässige Einwirkung ausgeht, steht der Klage nicht entgegen, wobei jedoch zu beachten ist, daß bei vorwiegend öffentlichem Interesse, insbesondere bei öffentlich-rechtlicher Befugnis zur Störung („Staatshoheitlicher Akt der Genehmigung") nach allgemeinen Grundsätzen Privatinteressen des Einzelnen zurücktreten müssen[6]). So liegt in der staatlichen Konzession einer Eisenbahn

[1]) RG. 59, 326. [2]) Gruchot Btr. 54, 156. [3]) Motive III 425 RG. 45, 298, JW. 02, Beil. 187. [4]) JW. 01, 51. [5]) Planck 51, Staudinger 33 α β, Neumann 580, Biermann 24, Hörig 47. [6]) RG. 44, 226; 59, 102.

eine allgemeine Anordnung der Staatsgewalt, nach welcher die Anlieger die an sich unzulässigen Einwirkungen dulden müssen, da solche mit dem Betrieb notwendig verbunden sind, und alles unterlassen müssen, was den Betrieb beeinträchtigt[1]).

Sind mehrere Personen bei einer Einwirkung beteiligt, dann kann der Kläger nach seiner Wahl gegen den Einen oder Anderen von ihnen vorgehen; so kann, wenn jemand die Störung im Auftrage eines anderen vornimmt, der Auftraggeber wie der Beauftragte belangt werden. Wird der Beauftragte verklagt, und behauptet er, er habe im Auftrag des Klägers, also nicht in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts die Einwirkung vorgenommen, dann kann er seinem Auftraggeber vor der Verhandlung zur Hauptsache durch Zustellung eines Schriftsatzes den Streit verkünden, ihn unter Benennung an den Kläger zur Erklärung darüber laden, ob er anerkenne, daß der Streitverkünder die Immission in Ausübung des Rechts des Streitverkündeten vorgenommen habe, und bis zur Abgabe dieser Erklärung bezw. bis zum Schlusse des Termins, in welchem der Benannte sich zu erklären hat, die Verhandlung zur Hauptsache verweigern. Ist der Benannte zur Uebernahme der Rolle des Beklagten bereit, dann scheidet dieser aus dem Prozesse aus, und der Dritte tritt mit seiner Zustimmung ein. Der Zustimmung des Klägers bedarf es hierbei nur, wenn dieser gleichzeitig gegen den Streitverkünder Ansprüche geltend machen will, welche sich nicht gegen den Besitzer der störenden Anlage als solchen, sondern gegen den bisherigen Beklagten persönlich richten, wie etwa Schadenersatz-

[1]) JW. 05, 493.

ansprüche. Obwohl der bisherige Beklagte aus dem Prozesse ausscheidet, ist das in der Sache selbst ergehende Urteil auch gegen ihn wirksam und vollstreckbar. Bestreitet der Dritte die Behauptung des Beklagten oder erklärt er sich überhaupt nicht, dann kann der Beklagte dem Klageantrage genügen, mit andern Worten sich der Prozeßführung durch Befriedigung des Gegners entziehen, ohne sich dadurch dem Dritten verantwortlich zu machen. Zweck dieser Bestimmung ist, daß über die Rechtmäßigkeit der Beeinträchtigung nur einmal und zwar zwischen dem Gestörten und angeblich Berechtigten verhandelt und entschieden werden soll[1]).

Der Rechtsnachfolger bezw. Erbe des Störers ist als solcher nicht schlechthin Beklagter, sondern u. E. nur dann, wenn er die Störung fortdauern läßt oder auch von ihm weitere Einwirkungen zu besorgen sind[2]).

Einwirkender nun ist, nach der anfangs gegebenen Definition einmal derjenige, durch dessen Willen die Störung verursacht worden ist. Das wird regelmäßig der „Vertreter des Grundstücks also der Eigentümer" bezw. der Miteigentümer sein, doch kann auch jede andere Person der Störer sein, gleichgültig, ob ihr ein dingliches oder persönliches Recht an dem Grundstücke zur Seite steht[3]). Eine absolute Haftung des Grundeigentümers als Repräsentanten des immittierenden Grundstücks ist von der herrschenden Meinung in Theorie und Praxis abgelehnt[4]). Störer ist weiter auch derjenige, durch dessen Willen der mit dem Inhalte des Eigentums in

[1]) ZPO. §§ 77, 76, Motive 87. [2]) A. A. anscheinend Hörig 43. [3]) RG. 45, 298, Gruchot 138, 52, JW. 04, 142. [4]) Biermann 107, Planck 173, 331, Dernburg 438, OLG. 3, 181; 2,315, RG. 45, 298, JW. 02 Beil. 187.

Widerspruch stehende Zustand aufrecht erhalten wird, also insbesondere derjenige, der die Einwirkung eines anderen duldet, mit anderen Worten unterläßt, sie abzustellen, obwohl er dazu verpflichtet ist. Dahin gehört vor allem die vielfach umstrittene Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter im Falle übermäßiger durch den Mieter veranlaßter Immissionen neben letzterem als Störer anzusehen ist und als solcher belangt werden kann. Das RG. hat sich mehrfach mit dieser Frage befaßt. Zunächst hat der 5. Zivilsenat in einer dem preußischen Recht unterfallenden Entscheidung den Standpunkt vertreten, daß in erster Linie die Klage gegen den eigentlichen Störer gehe, wie schon der Wortlaut des § 1004 ergebe. Allein aus besonderen Gründen, die der Kläger behaupten und beweisen müsse, könne neben dem Störer oder auch allein der Grundstückseigentümer belangt werden.[1]) Hieran hält derselbe Senat auch für das heute geltende Recht fest.[2]) Weiter geht der 6. Senat wenn er sagt:[3]) „Der Vermieter unterliegt wegen wiederholter Eingriffe des Mieters in das Eigentumsrecht des Nachbarn prima facie allemal neben dem Mieter der Eigentumsfreiheitsklage", denn der Mietvertrag sei nach Treu und Glauben dahin auszulegen, daß der Mieter Handlungen, welche nach den allgemeinen Regeln des Nachbarrechts als rechtswidrig erschienen, nicht solle vornehmen dürfen. Tue er das, dann läge auf seiner Seite ein vertragswidriger Gebrauch der Mietsache vor, und dem Vermieter stehen die in §§ 550, 553 gegebenen Rechte zu, welche geltend zu machen er nunmehr verpflichtet sei. Schreite er daher jetzt nicht gegen

[1]) RG. 45, 298. [2]) JW. 02 Beil. 187. [3]) RG. 47, 165.

den Mieter ein, dann mache er die Einwirkung des Mieters dadurch, daß er sie dulde, zu der seinigen, denn das Nichtverhindern stehe dem Verursachen gleich, wenn eine Verpflichtung zum Verhindern bestehe, und diese liegt eben dem Eigentümer ob, welcher weiß, daß von seinem Grundstück eine nach § 906 unzulässige Einwirkung auf das Nachbargrundstück ausgeht [1]). Kommt dagegen der Vermieter der gedachten Verpflichtung nach, dann kann er selbstverständlich nicht als Störer in Anspruch genommen werden. Der Ansicht des 6. Senats hat sich die Literatur durchweg angeschlossen [2]). Einen teilweise anderen Standpunkt vertritt Biermann [3]) und das Oberlandesgericht Kolmar [4]). Biermann [3]) meint, wenn der 6. Senat in seinem Urteile vom 27. 12. 00 ausführe, der Vermieter unterliege prima facie allemal neben dem Mieter der Negatoria, weil er entweder sein Grundstück mit der Berechtigung des Mieters zu solchen Eingriffen (ihm, dem Vermieter gegenüber) vermietet habe oder in der Lage wäre, dem Mieter an den auch ihm gegenüber unberechtigten Eingriffen zu hindern, so sei die erste Alternative des Nebensatzes nicht zu beanstanden, um so bedenklicher aber sei die andere, denn wer eine Störung nicht verhindere, verursache sie damit noch nicht und es bestände nicht kraft Nachbarrechts, wie das R. G. anzunehmen scheine, für den Grundeigentümer eine besondere gesetzliche Pflicht, der Verhinderung von Beeinträchtigungen anderen Eigentums. Der Ansicht Biermanns kann darin beigetreten werden, daß eine Verhinderungs-

[1]) Vergl. JW. 04, 142. [2]) Goldmann-Liliental 37 Anm. 37, Neumann 637, Dernburg 272, Matthiaß 94, Planck 173, Meisener 110, Staudinger 237, Hörig 45, Turnau-Förster 371 a. E. [3]) a. a. O. 208. [4]) Recht 7, 401.

pflicht kraft Nachbarrechts nicht besteht, er verkennt aber, daß sich eine solche aus den besonderen vertraglichen Beziehungen ergibt, in denen Vermieter und Mieter zu einander stehen. Diese Beziehungen setzen den Vermieter in die Lage, die unzulässigen Eingriffe des Mieters zu verhindern, er kann entweder den Mieter nach vorgängiger Abmahnung auf Unterlassung des vertragswidrigen Gebrauchs verklagen, unter Umständen ihn sogar fristlos kündigen. Unterläßt der Vermieter es, von diesen Rechten Gebrauch zu machen, dann duldet er die unzulässigen Immissionen, obwohl für ihn eine Rechtspflicht, eben die in §§ 550, 553 statuierte, zum Verhindern besteht [1]). Einen ähnlichen Standpunkt wie Biermann, vertritt das Oberlandesgericht Kolmar, wenn es meint, daß derjenige, welcher eine Einwirkung nicht verhindere, dem Störer nicht ohne Weiteres gleichzustellen sei, wenn z. B. jemand sein Haus an eine Druckerei vermietet habe, könne er wegen des von den aufgestellten Maschinen ausgehenden Geräusches nicht in Anspruch genommen werden, weil er nach den Bestimmungen des Mietsvertrages ihnen nicht abhelfen dürfe, mit a. W. sein Klagerecht auf Unterlassung gemäß § 543 ausgeschlossen habe. Auch diese Ansicht ist fehlsam, denn hier unterliegt der Vermieter eben aus dem Grunde neben dem Mieter der Eigentumsfreiheitsklage, „weil er sein Grundstück mit der Berechtigung des Mieters zu solchen Eingriffen ihm gegenüber vermietet hat“ [2]). Die Haftung des Vermieters greift aber nur Platz, wenn die von dem von ihm vermieteten Grundstücke ausgehenden Einwirkungen von Privatpersonen verursacht

[1]) JW. 04, 142, S. A. 59 Nr. 128. [2]) RG. 47, 162.

werden. Nicht aber kann von ihm ein Einschreiten gegen Ausübung staatlicher Hoheitsrechte verlangt werden [1]).

§ 11. Richtung des Anspruchs.

Der Verbietungsanspruch gegen Einwirkungen des § 906 hat eine zwiefache Richtung. Er geht zunächst auf Beseitigung der widerrechtlichen Einwirkung und bei Besorgnis weiterer Einwirkungen auf Unterlassung. Im gemeinen Recht konnte der Verletzte außerdem noch Sicherheitsleistung verlangen gegen Wiederholung der Störung, die cautio de non amplius turbando, an deren Stelle in heutigem Rechte die Strafdrohung getreten ist. Voraussetzung des Beseitigungsanspruchs ist, daß die unzulässige Immission gegenwärtig noch fortbesteht.

Die Beseitigung erfolgt im Wege der sogenannten Naturalrestitution, d. h. es ist der Zustand vom Beklagten herzustellen, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung nicht erfolgt oder nicht mehr vorhanden wäre Anderer Ansicht ist z. Teil Meisener [2]), welcher nur die Herstellung des Zustandes fordert, der bestehen würde, wenn die Beeinträchtigung nicht mehr vorhanden wäre. Meiseners Ansicht ist abzulehnen, weil vollkommen willkürlich, und entspricht auch nicht der allgemeinen Meinung in Theorie und Praxis [3]). Wenn hier von Naturalrestitution gesprochen wird, so darf man daraus nicht schließen wollen, daß nun auch die allgemeinen Vorschriften über Schadensersatz bei der Klage auf Beseitigung der übermäßigen Immission Anwendung fänden [4]). Das ist u. E.

---

[1]) Warn. E. 08, 285. [2]) A. a. O. 264. [3]) Planck 331, Biermann 208, Hörig 49, RG. 51, 408, OLG. 4, 313. [4]) Vergl. auch Motive 424, Goldmann-Lilienthal 373 Anm. 8, Hörle 390.

schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil es sich bei der Klage um einen dinglichen nicht um einen obligatorischen Anspruch handelt. Hiernach kann sich der Beklagte seiner Verpflichtung zur Naturalrestitution nicht durch Geldersatz entziehen, wenn die Herstellung des früheren Zustandes unmöglich oder für ihn mit unverhältnismäßigen Kosten verbunden ist. Einen anderen Standpunkt vertritt allein Endemann [1]), wenn er sagt: „Einen allgemeinen Anspruch auf Schadensersatz in Geld gibt das BGB. hier nicht. Er ist aber gleichwohl als begründet anzusehen, wenn durch den Eingriff Sachgüter zerstört werden oder beschädigt sind oder sonstwie die Wiederherstellung in Natur unmöglich geworden ist". Die Meinung Endemanns dürfte sich schon damit erledigen, daß bei dinglichen Rechtsbeziehungen ein Schadensersatzanspruch nur begründet ist, wo das Gesetz ihn, wie beispielsweise in den §§ 989, 992, die aber auf die Negatoria nicht Anwendung finden, besonders vorschreibt. Unrichtig ist ferner, wenn Endemann meint, auf die Schadensersatzpflicht weise auch § 893 ZPO. hin. Kann die Naturalrestitution auch in der Zwangsvollstreckung nicht erfolgen, weil etwa die Herstellung des früheren Zustandes dem Gegner unmöglich geworden ist, so kann er niemals gemäß §§ 249, 251 Schadensersatz verlangen, wohl aber an Stelle der Beseitigung der Beeinträchtigung gemäß § 283 BGB. § 893 ZPO. das Interesse. — Doch wird sich der Kläger auch mit der Herstellung eines dem früheren gleichwertigen Zustandes zufriedengeben müssen, sofern nur dadurch die Beeinträchtigung gehoben wird [2]).

---

[1]) A. a. O. 370. [2]) Planck 231, Staudinger 465, Hörig 49 Anm. 2.

Zu beachten ist, daß die Immission stets nur insoweit zu beseitigen ist, als sie das erträgliche Maß übersteigt, also nicht jede Immission schlechthin [1]). Zum Schluß mag hier noch in die Prüfung der Frage eingetreten werden, welchen Einfluß es auf die Klage hat, wenn der Beklagte, der etwa im Laufe des Rechtsstreits zu der Überzeugung gelangt ist, daß er verurteilt werde, Vorkehrungen zur Abstellung oder Herabminderung der Immissionen trifft. Derartige Maßregeln führen nicht ohne Weiteres zur Klageabweisung, weil eine Eigentumsbeschränkung nicht mehr gegeben sei, denn es besteht nach wie vor die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen. Allerdings ist der Anspruch des Klägers momentan befriedigt. Der Kläger hat, wie das RG. sich ausdrückt [2]), nur einen latenten Anspruch, aber der Schutz des Klägers soll ein dauernder sein und dieser wird ihm nur durch ein Urteil, das bei künftigen Wiederholungen der Immissionen ein sofortiges Vorgehen im Zwangsvollstreckungswege ermöglicht, gewährt werden können [3]). Kann dagegen der Beklagte den Beweis erbringen, daß in Zukunft unzulässige Einwirkungen gänzlich ausgeschlossen seien, und daß eine Beseitigung oder Nichtbenutzung der zur Beseitigung der Störung getroffenen Einrichtungen unmöglich sei, erst dann wird eine Verurteilung nicht erfolgen können. Es genügt auch nicht, um eine Besorgnis weiterer Störungen zu beseitigen, die unter Beweis gestellte Behauptung des Beklagten, daß der Betrieb, von dem die unzulässige Einwirkung aus-

[1]) Vergl. Turnau-Förster 371: die Klage geht dahin, daß die Einwirkung auf ein Maß herabgemindert werde, daß sie nur eine unwesentliche Beeinträchtigung zur Folge habe. [2]) RG. 36, 180. [3]) JW. 04 Beil. 203.

gegangen sei, schon längere Zeit vollständig eingestellt sei. Ebensowenig die bloße Erklärung des Beklagten, er werde in Zukunft die Beeinträchtigung nicht vornehmen, da damit die Möglichkeit einer beliebigen Wiederaufnahme des Betriebes nicht aus der Welt geschafft ist [1]). Erst wenn der Beklagte die gedachten Nachweise führt, ist der Anspruch des Klägers nicht mehr latent, sondern dauernd befriedigt und damit für eine Verurteilung kein Raum mehr. Diese Beweise werden sich allerdings, wie Riehl unseres Erachtens mit Recht betont [2]), kaum jemals erbringen lassen, denn „die besten Einrichtungen sind ephemerer Natur, sie nutzen sich ab, sind in ihrer Wirksamkeit davon abhängig, wie sie gehandhabt werden, und versagen nicht selten gegenüber Erweiterungen und Neugestaltungen des Betriebes".

Voraussetzung der Unterlassungsklage ist das Bestehen der Besorgnis weiterer künftiger Einwirkungen. Wann eine Besorgnis weiterer Störungen vorliegt, läßt sich nicht ein für alle Mal präzisieren, ist vielmehr von Fall zu Fall vom Richter zu prüfen und festzustellen. Das Reichsgericht hat sich in einer Entscheidung dahin ausgesprochen, daß zu der Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen die bloße abstrakte Möglichkeit, daß ein schadenbringendes Ereignis sich wiederholen könne, nicht ausreiche [3]).

§ 12. Einwendungen des Beklagten.

Dem Beklagten stehen gegen den Verbietungsanspruch eine Reihe von Einwendungen zu. Vermag er den Nachweis zu erbringen, daß der Kläger gar nicht Eigentümer des leidenden Grundstücks geworden ist,

[1]) JW. 02, 70 und Beil. 181. Gruchot 54, 1008. JW. 06, 559.
[2]) A. a. O. 143. [3]) JW. 06, 554.

etwa wegen Willensmängel der Auflassung, so fehlt die Aktivlegitimation und die Klage fällt in sich zusammen. Namentlich aber kann der Beklagte geltend machen, der Kläger sei zur Duldung der Einwirkung verpflichtet. Die Duldungspflicht kann beruhen auf Vertrag oder Gesetz. Der Vertrag wiederum kann ein dinglicher oder ein obligatorischer sein. Hat z. B. der Kläger oder dessen Rechtsvorgänger dem Beklagten eine Dienstbarkeit, sei es eine Grunddienstbarkeit oder eine beschränkte persönliche Dienstbarkeit bestellt, inhalts deren der jeweilige Eigentümer des belasteten Grundstücks gewisse Immissionen nicht verbieten darf, dann kann der Beklagte sich auf dieses Recht jedem Eigentümer des belasteten Grundstücks gegenüber berufen. Beruht andererseits der Ausschluß des Verbietungsrechts auf obligatorischer Grundlage, so wirkt er nur unter den Contrahenten, nicht aber gegen jeden Rechtsnachfolger [1]). Hierher gehört auch der Verzicht des Klägers auf das Verbietungsrecht, der aber nach der Ansicht des Reichsgerichts, auch wenn er mit einem Rechtsvorgänger des Beklagten vereinbart ist, von dem Beklagten und dessen Rechtsnachfolger dem Kläger entgegengesetzt werden kann [2]). Außer auf Vertrag kann, wie bemerkt, die Duldungspflicht des Klägers auf Gesetz be-

[1]) Selbstverständlich kann der Beklagte die obligatorische Vereinbarung auch dem neuen Eigentümer entgegen setzen, wenn dieser in die Verpflichtung seines Vorgängers eingetreten ist. [2]) RG. 66, 126. Ein stillschweigender Verzicht liegt vor, wenn der Grundeigentümer ein Teil seines Grundstücks veräußert, wissend, daß der Erwerber darauf einen Betrieb errichten werde, von dem er eine Beeinträchtigung seines Restgrundstückes durch lästige Zuführungen voraussieht, oder voraussehen muß, ebenso auch umgekehrt, wenn der Kläger einen Teil des immittierenden Grundstücks erwirbt und beim Kaufabschluß weiß, daß von dem Grundstück an sich unzulässige Einwirkungen ausgehen; so auch Biermann 104.

ruhen und zwar kann sein Verbietungsrecht im öffentlichen oderprivaten Interesse ausgeschlossen sein. In letzterer Beziehung kommen namentlich die dem Beklagten in § 906 gegebenen Einwendungen in Betracht, daß die Einwirkung die Benutzung des klägerischen Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtige oder daß sie trotzdem ortsüblich sei [1]). Hierher gehört auch der Einwand, daß auch das beeinträchtigte Grundstück selbst an der Einwirkung beteiligt sei. „Von der wesentlichen Beeinträchtigung der Benutzung eines Grundstücks durch Eindringen übler Gerüche aus dem Nachbargrundstücke kann man nicht reden, wenn das Grundstück bereits anderweit derart verstänkert ist, daß der aus jenen anderweiten Einwirkungen sich ergebende, einer Abwehr nach § 906 nicht zugängliche Gesamtzustand der Geruchsverhältnisse auf dem Grundstück durch das Hinzutreten der auf Grund des § 906 abgewehrten weiteren Einwirkungen nicht erheblich verändert wird [2])." Ferner ist dem Eigentümer des beeinträchtigten Grundstücks die Abwehrklage versagt, wenn er das Hinüberwirken belästigender Einwirkungen von dem Nachbargrundstücke selbst verschuldet hat, „denn in diesem Falle ist der Kläger nicht durch den Beklagten im Gebrauch seines Eigentums übermäßig beeinträchtigt worden", sodaß er die Einwirkungen dulden muß [3]). Außerdem kann der Beklagte sein Recht zur Immission noch auf gewisse allgemeine gesetzliche Eigentumsbeschränkungen stützen. In Frage kommen hier vor allen Dingen die Einrede der Schikane aus § 226, sowie die Behauptung, daß die Einwirkung in solcher Höhe

[1]) S. § § 7 und 8 der Arbeit. [2]) Anm. JW. 10,149. [3]) JW. 12,589.

oder Tiefe erfolge, daß der Kläger an ihrer Ausschließung kein Interesse habe. Endlich kann der Störer noch einwenden, er habe die Einwirkung nicht Kraft eigenen Rechts vorgenommen, in welchem Falle die Z. P. O. ihm die laudatio auctoris gewährt [1] [2]).

Sehr bestritten ist die Frage, ob die Vorschrift des § 1004 Abs. 2 dem Beklagten eine Einwendung oder nur eine Einrede gewährt [3]). Die Entscheidung der Frage hat auf die Beweislast keinen Einfluß, ist aber insofern von praktischer Bedeutung, als wenn man aus der Vorschrift nur eine Einrede für den Beklagten ableiten will, der Beklagte, auch wenn ihm in Wirklichkeit ein Recht auf Duldung der Einwirkung seitens des Klägers zustände, verurteilt werden müßte, wenn er sich darauf nicht in der mündlichen Verhandlung beruft. Will man dagegen in der Vorschrift eine Einwendung erblicken, dann muß der Richter die Klage selbst dann abweisen, wenn sich der Beklagte nicht auf den Einwand beruft, das Klagevorbringen jedoch die Duldungspflicht des Klägers ergibt. Eine Einrede nehmen insbesondere Planck [4]) und Staudinger [5]) an, dagegen steht Biermann [6]) auf dem Standpunkt, es liege eine Einwendung vor. Planck beruft sich zur Begründung seiner Ansicht auf

---

[1]) S. §. 10 d. A. [2]) Über die Einrede der Verjährung s. § 13 d. A. und über die Unzulässigkeit des Rechtsweges § 20. [3]) Einwendungen sind alle Verteidigungsmittel, durch welche der Beklagte den Anspruch des Klägers abwehren kann, insbesondere die Behauptung, daß der Anspruch des Klägers erloschen oder gar nicht wirksam entstanden sei. Einreden sind Tatbestände, die ohne die Entstehung oder Fortdauer des Anspruchs des Klägers zu beeinträchtigen, den Beklagten berechtigen, die Befriedigung des Anspruchs dauernd oder auf Zeit zu verweigern. [4]) A. a. O. 332. [5]) A. a. O. 468. [6]) A. a. O. 209.

die Entstehungsgeschichte des § 1004. Staudinger gibt überhaupt keine Begründung seiner Ansicht. Unseres Erachtens steht der Ansicht Plancks schon der klare Wortlaut des Gesetzes entgegen, denn wenn das Gesetz sagt, ein Anspruch ist ausgeschlossen, so geht daraus hervor, daß der Anspruch überhaupt niemals bestanden hat oder doch z. Zt. nicht mehr besteht, nicht aber daß dem an sich bestehenden Anspruch ein Gegenrecht entgegensteht [1]).

§ 13. Verjährung des Anspruchs.

Bezüglich der Verjährbarkeit des Anspruchs wegen unzulässiger Immissionen herrscht Streit. Nach der einen Ansicht ist der Anspruch unverjährbar, geht sonach selbst dann nicht unter, wenn die Einwirkung lange Zeit stattgefunden hat und noch stattfindet. Dem stehe auch nicht entgegen, daß die §§ 903, 905, 906 im § 924 nicht mitzitiert seien, denn die Unverjährbarkeit ergebe sich schon aus § 902 [2]). Nach der andern Auffassung unterliegt der Anspruch aus § 906 der ordentlichen Verjährung des § 195, beginnend mit dem Zeitpunkt, in dem die Einwirkung zu einer wesentlichen wird, ohne ortsüblich zu sein [3]). Unseres Erachtens ist die erste Ansicht die richtige. Der Anspruch aus § 906 basiert auf dem grundbuchlich eingetragenen Eigentum an dem Grundstücke, ist

---

[1]) Vgl. auch die absichtlich vom Gesetz gemachte Unterscheidung in § 986 Abs. 1: der Besitzer kann verweigern (Einrede) und in § 1004 Abs. 2: der Anspruch ist ausgeschlossen. Der gleichen Ansicht ist auch Bunsen in Bernhöft und Binder, § 449 Anm. 1. [2]) So Turnau-Förster 375, Hörig 56. [3]) So Staudinger 241, Goldmann-Lilienthal 39 Anm. 45, Biermann 104, anscheinend auch Planck 174, vgl. auch Kommentar der RG.-Räte zu § 906 Z. 13.

also ein Anspruch aus einem eingetragenen Rechte im Sinne des § 902 [1]).

Formales Recht.

§ 14. Gerichtszustand.

Für den Abwehranspruch unzulässiger Immissionen ist örtlich ausschließlich zuständig das Gericht der belegenen Sache, d. i. dasjenige Gericht, in dessen Bezirk das Grundstück liegt, auf welches die angeblich unzulässige Immission erfolgt, es entscheidet also die Lage des klägerischen Grundstücks [2]). Das ist nach u. M. zweifellos, denn auch durch die Klage aus §§ 903, 905, 906 (§ 26. Gew.-O.), § 1004 wird Eigentum geltend gemacht, die Klage gründet sich auf eine Verletzung des Eigentums, wenn auch nicht auf eine totale wie die rei vindicatio so doch auf eine parzielle, auch spricht schon die Bezeichnung der Klage als Eigentumsfreiheitsklage sowie die Stellung unter dem Titel Ansprüche aus dem Eigentum — das soll ebensoviel heißen wie Ansprüche, durch welche das Eigentum geltend gemacht werden kann — für die vertretene Ansicht. Liegt das Grundstück des Klägers in den Bezirken verschiedener Gerichte, dann wird gem. § 36. Z. 4. ZPO. das zuständige Gericht durch das im Instanzenzuge zunächst höhere Gericht bestimmt. Sachlich zuständig ist je nach dem Wert des Streitgegenstandes das Amtsgericht oder Landgericht.

§ 15. Beweislast.

Im gemeinen Recht war die Frage nach der Beweislast bei der actio negatoria sehr bestritten, da die

[1]) Das Gleiche gilt folgerichtig für den eingeschränkten Anspruch des § 26 Gew.-O., der ja nur eine Abart des negatorischen ist.
[2]) Liegt das Grundstück des Klägers im Auslande, das des Beklagten im Inlande, so sind hiernach die ausländischen Gerichte zuständig.

Quellen in dieser Richtung die erforderliche Klarheit vermissen lassen. Im wesentlichen kann man drei Ansichten unterscheiden. Nach der einen Meinung muß der Kläger außer seinem Eigentumsrecht auch beweisen, daß der Beklagte kein Recht zu dem Eingriffe habe [1]). Eine mittlere, insbesondere von Brinz vertretene Ansicht [2]) will unterscheiden nach dem Besitzstande, sie legt dem Kläger den Nachweis des Nichtrechts des Beklagten auf, falls dieser im Besitze ist, andernfalls dem Beklagten, den Beweis seines Rechts zum Eingriffe. Die dritte Ansicht [3]) verlangt vom Kläger lediglich den Beweis, daß er Eigentümer der Sache, und daß der Beklagte Störer sei, während sie dem Beklagten überläßt, einzuwenden und zu beweisen, daß er zu dem Eingriffe berechtigt sei. Diese Ansicht ist die herrschende und u. E. die allein richtige, denn der Kläger hat nur die Verpflichtung, den Klagegrund zu beweisen, dieser ist aber hier ebenso wie bei der rei vindicatio das Eigentum, nicht aber, wie die zweite Meinung will, auch die Freiheit des Eigentums, denn: „diese Freiheit ist kein Recht, sondern nur eine Qualität des Eigentums". Hat der Kläger sein Eigentum bewiesen, so folgt daraus bis zum Beweise des Gegenteils, daß er das Recht hat, jeden Dritten von der Einwirkung auf seine Sache auszuschließen.

Was das Recht des BGB. betrifft, so ist über die Verteilung der Beweislast bei Geltendmachung des Verbietungsanspruchs wegen unzulässiger Immissionen nur noch weniges zu sagen, da das Wesentliche schon bei Behandlung der Frage, ob es einen Anspruch aus § 906

[1]) Vgl. die bei Dernburg 625 Anm. 14 Zitierten. [2]) A. a. O. I 668. [3]) Puchta 368 § 172, Pagenstecher 184, Baron 262, Windscheid 899, Dernburg 625, SA. 19, 19; 20, 14; 21, 102.

gibt, und in dem Abschnitt über die Einwendungen des Beklagten behandelt ist. Es mag hier das dort Ausgeführte kurz noch einmal zusammengefaßt, und das Fehlende hinzugefügt werden.

Erhebt der Eigentümer eines Grundstücks die Klage wegen Immissionen auf sein Grundstück, so gehört zur Klagebegründung zunächst die Behauptung, daß er Eigentümer des leidenden Grundstücks sei. In dieser Beziehung steht ihm die Vermutung des § 891 Abs. 1 zur Seite, sodaß es genügt, wenn er sich auf seine Eintragung im Grundbuch beruft. Sache des Beklagten ist es alsdann, diese Vermutung zu widerlegen, indem er nachweist, der Kläger sei trotz der Eintragung nicht oder nicht mehr der Berechtigte. Weiter gehört zur Klagebegründung die Behauptung und der Nachweis, daß überhaupt eine Einwirkung auf das Grundstück des Klägers erfolge, bezw. weitere Beeinträchtigungen zu besorgen seien. Demgegenüber hat der Beklagte, wenn er behauptet, die Einwirkung sei zulässig, zu beweisen, daß sie unwesentlich oder ortsüblich sei bezw., daß ihm ein dingliches oder obligatorisches Recht oder eine Gesetzesbestimmung zur Seite stehe, wodurch der klägerische Anspruch sonst ausgeschlossen wird [1]). Beruft sich der Beklagte auf die Vorschrift des § 906 S. 1, so kann der Kläger replizieren, daß die Einwirkung durch eine besondere Leitung erfolge.

§ 16. Klageantrag und Urteil.

Die Klage auf Abwehr unzulässiger Immissionen

[1]) JW. 08, 682, Warn. E. 08, 517, z. B. es sei ihm durch Vereinbarung die übermäßige Einwirkung gestattet.

geht, wie dargelegt, auf Beseitigung der gegenwärtigen oder Unterlassung der zu besorgenden Einwirkung. Es erhebt sich nun die Frage, wie der Antrag des Klägers in Immissionsprozessen zu formulieren sei. Nach der feststehenden Praxis des RG. ist der Kläger weder berechtigt noch verpflichtet, im Klageantrage bestimmte Maßnahmen anzugeben, welche der Beklagte zur Herabminderung der Immission auf das zulässige Maß oder zwecks Unterlassung der Einwirkung zu treffen hat. Der Antrag ist vielmehr ganz allgemein dahin zu fassen, die Einwirkung zu unterlassen, soweit sie das gewöhnliche Maß überschreitet bezw. Einrichtungen herzustellen, welche die übermäßige Immission abstellen, denn der Beklagte soll in der Auswahl der Mittel, durch welche er seiner Beseitigungs- bezw. Unterlassungspflicht genügen will, nicht beengt werden [1]). Es ist daher Sache des Beklagten, die erforderlichen Vorkehrungen auszuwählen, sei es, daß diese in einem positiven Tun oder Unterlassen des Beklagten oder in der gänzlichen Einstellung des Betriebes bestehen. Aus diesem Grunde darf der Klageantrag auch nicht primär auf Einstellung des Betriebes bezw. Beseitigung der Anlage, von welcher die übermäßge Immission ausgeht, gerichtet werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß in einer Entscheidung des RG. [2]) gesagt wird, daß, wenn die Störung nur durch Entfernung der Anlage beseitigt werden könne, diese gefordert werden könne, denn dieses Verlangen hat, wie Goldmann Lilienthal [3]) mit Recht meint, seine Grundlage

[1]) Vgl. Riehl 144, auch Motive 425: man hat den Beklagten für verpflichtet zu erklären, die Naturalrestitution zu bewirken Warn E. 10, 312; JW. 11, 325. [2]) JW. 00, 639. [3]) A. a. O. 33 Anm. 44.

in der Bestimmung des § 907. Ebensowenig ist ein alternativer Antrag zuzulassen dahin, den Beklagten zu verurteilen, nach seiner Wahl abhelfende Vorkehrungen zu treffen oder den Betrieb einzustellen [1]). Der Klageantrag wird hiernach am besten so zu fassen sein, daß man den Text der Gesetzesbestimmung in ihm aufnimmt, also etwa so: Ich beantrage den Beklagten zu verurteilen [2]), die von der auf seinem Grundstücke befindlichen Fabrik ausgehenden Einwirkungen von Rauch insoweit abzustellen (zu unterlassen), als sie die Benutzung des klägerischen Grundstücks wesentlich beeinträchtigen oder durch eine Benutzung seines Grundstücks herbeigeführt werden, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage nicht gewöhnlich ist; genügend ist statt dessen auch der Antrag, den Beklagten zu verurteilen, die weitere Zuführung von Rauch aus der auf seinem Grundstücke befindlichen Fabrik auf das Grundstück des Klägers insoweit zu unterlassen, als nicht nach der Vorschrift des § 906 solche Zuführung erlaubt ist, „denn das Gesetz kann jeder aufschlagen" [3]). Bestimmter wird sich der Antrag unseres Erachtens nicht fassen lassen.

Ebenso wie im Klageantrage der Kläger keine bestimmten Maßnahmen zur Abstellung oder Unterlassung der übermäßigen Immissionen vorschreiben darf, ebensowenig ist solches im Urteil statthaft, „denn bei Immissionsprozessen ist die Unbestimmtheit der Verurteilung nach der Eigenart der hier in Frage stehenden Verhältnisse eine nicht zu vermeidende Notwendigkeit" [4]). Diese Unbe-

---

[1]) A. A. Staudinger 466. [2]) oder, wenn es sich um die Urteilsformel handelt: der Beklagte wird verurteilt . . . [3]) Riehl 144 Anm. 9. [4]) JW. 02 Beil. 203.

stimmtheit, die natürlich nicht zur Unbestimmbarkeit werden darf, wird dadurch behoben, daß zur Auslegung der Urteilsformel in weitem Umfange auf die Entscheidungsgründe zurückgegriffen werden darf [1]).

§ 17. Kostenlast.

Anlangend die Frage, wer im Falle der Verurteilung des Beklagten die Kosten der Beseitigung der unzulässigen Einwirkung zu tragen hat, so besteht Uebereinstimmung, daß in allen Fällen die Kosten dem Beklagten zur Last fallen, gleichgültig, ob ihn ein Verschulden traf oder er sich gutgläubig zu der Einwirkung für berechtigt hielt [2]). Das sprechen schon die Motive [3]) aus, wenn sie sich dem Grundsatze anschließen, daß jeder, welcher Anlagen hält, gleichgültig ob als Eigentümer, Besitzer oder Inhaber, verpflichtet ist, die Anlagen in solchem Zustande zu erhalten, bezw. auf einen solchen Zustand zurückzuführen, daß sie dem fremden Rechte keinen Eintrag tun. Die Entscheidung der Frage nach der Tragung der Kosten ist deshalb von erheblicher Bedeutung, weil die Kosten hier, wo es sich um Herstellung abhelfender Einrichtungen oder gar um Beseitigung der störenden Anlage handelt, eine nicht unbeträchtliche Höhe erreichen können.

§ 18. Zwangsvollstreckung.

Es ist erst die Aufgabe der Zwangsvollstreckung, von Fall zu Fall festzusetzen, was zur Abstellung der unzulässigen Immission zu geschehen hat [4]). Daher müssen in

[1]) JW. 06, 794. [2]) Dernburg 440, Staudinger 466, Bunsen 448, Kommentar der RG.-Räte zu § 1004 Z. 5. [3]) A. a. O. 425. [4]) JW. 02 Beil. 203. Warn E. 10, 312, JW. 11, 325.

dieser Instanz die erforderlichen Maßregeln im einzelnen angegeben werden. Die Zwangsvollstreckung gestaltet sich verschieden, je nachdem das Urteil auf Unterlassung weiterer oder auf Beseitigung der gegenwärtigen Einwirkung durch Herstellung abhelfender Einrichtungen lautet. Im ersteren Falle erfolgt die Zwangsvollstreckung nach der herrschenden Ansicht[1]) stets gemäß § 890, 891, ZPO. Anderer Ansicht ist unseres Wissens allein Hörig[2]), der meint, es handle sich bei den Immissionsklagen in der Regel garnicht um eine Verurteilung des Beklagten zu einem bestimmten tatsächlichen Unterlassen, sondern das Urteil fordere vielmehr allgemein das Schaffen eines von verbietbaren Einwirkungen freien Zustandes. Die Ansicht Hörigs dürfte schon deshalb verfehlt sein, weil es sich garnicht um eine beliebige Unterlassung, sondern gerade um eine ganz bestimmte, nämlich die Unterlassung unzulässiger Immissionen handelt. Wenn Hörig zur Begründung seiner Ansicht weiter ausführt, § 890 ZPO. sei insbesondere dann nicht anwendbar, wenn die unzulässige Einwirkung die Folge eines Unterlassens des Beklagten sei, so kann auch dem nicht beigetreten werden, denn dann geht die Verpflichtung des Beklagten eben dahin, das Unterlassen, das Nichttun – in dem von Hörig angeführten Beispiele das Nichtreinigen der Gosse — zu unterlassen. In welcher Weise die Vollstreckung zu erfolgen hat, wenn das Urteil auf Herstellung abhelfender Einrichtungen geht, darüber besteht Meinungsverschiedenheit. Hörig und Hörle wollen hier allein den § 888 ZPO. angewandt wissen. Es handle sich um eine ausschließlich

[1]) Vgl. Staudinger 238, Planck 332, Endemann 360, Goldmann-Lilienthal 38 Anm. 41, Hörle 377. [2]) A. a. O. 62 63.

von dem Willen des Beklagten abhängige Handlung, denn der Kläger sei ohne den Willen des Beklagten garnicht berechtigt, die Maßregeln zur Abstellung der Immission selbst oder für sich durch Dritte vornehmen zu lassen. Dieser Meinung kann nur teilweise beigetreten werden. Läßt der Beklagte, der in Praxi, bevor der Beeinträchtigte sich zur Klage versteht, stets aufgefordert sein wird, die übermäßige Immission durch die ihm geeignet erscheinenden Maßnahmen abzustellen, es gleichwohl zu einer Verurteilung kommen, so verliert er damit das Recht, die abhelfenden Einrichtungen zu treffen, die ihm ausreichend erscheinen. Jetzt ist es Sache des Klägers, die Vorkehrungen anzugeben, deren zwangsweise Durchführung er verlangt und deren Tauglichkeit er gegebenenfalls durch Zeugen oder Sachverständige erhärten muß. Auf der so geschaffenen Grundlage hat dann das Prozeßgericht zu prüfen, ob die Zwangsvollstreckung gemäß § 887 oder § 888 oder evtl. nach § 893 zu erfolgen habe. Dies gilt ganz besonders dann, wenn der Beklagte behauptet, er habe bereits alles erforderliche getan zur Beseitigung der unzulässigen Einwirkung, auch dann muß der Kläger, wenn er dies bestreitet, die Maßnahmen bezeichnen, welche geeignet sind, die Einwirkung auf das zulässige Maß zu beschränken [1]).

§ 19. Beschränkung des Anspruchs.

Der durch § 906 eingeengte Verbietungsanspruch erleidet im Interesse der Industrie eine Einschränkung durch

---

[1]) So auch Staudinger 238, Goldmann-Lilienthal 38 Anm. 41, Turnau-Förster 371, Gruchot 47, 196, RG. 60, 120. Für die Anwendung des § 887 ZPO. Planck 331, Endemann 359, Kretzschmar 345, 284. Vgl. auch Riehl 144 ff.

§ 26 Gew.O. Voraussetzung der Beschränkung ist, daß es sich um eine Anlage handelt, die mit obrigkeitlicher Genehmigung errichtet ist; welche Betriebe solcher Genehmigung bedürfen, bestimmt sich nach den §§ 16, 23, 24 Gew.O. [1]). Diese Einschränkung besteht aber ausschließlich hinsichtlich der konzessionspflichtigen, nicht gegenüber genehmigungsfreien Anlagen und zwar selbst dann nicht, wenn diese zum Betriebe jener dienen und ohne Rücksicht darauf, ob ohne diese die konzessionierte Anlage nicht in Betrieb gesetzt werden kann [2]). Beschränkt wird der Verbietungsanspruch nur, soweit er sich auf öffentlich rechtliche Titel, wie das Nachbarrecht stützt, während beim Vorliegen privatrechtlicher Ansprüche der durch § 26 gewährte Schutz versagt. Die Beschränkung ist eine doppelte. Einmal kann nie die Einstellung des schädigenden Betriebes verlangt und andererseits nur die Herstellung von Einrichtungen beansprucht werden, die tunlich und mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes vereinbar sind. Die Beschränkung richtet sich aber nur gegen den durch § 1004 gegebenen Unterlassungsanspruch, läßt dagegen den Beseitigungsanspruch, den Anspruch auf Naturalrestitution unberührt. Anstelle des ersteren tritt der Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen oder mindern oder der Anspruch auf Schadloshaltung. Es wird durch § 26 Gew.O. nicht eine neue Art des Anspruchs eingeführt, der Anspruch aus § 26 ist von der dinglichen Störungsklage nicht verschieden, sodaß durchweg die für diese Klage aufgestellten Sätze auch hier An-

[1]) Darüber, wenn an einer schädigenden Zuführung konzessionierte oder nicht konzessionierte Betriebe beteiligt sind, vgl. Riehl 161.
[2]) Warn. E. 08, 419.

wendung finden. Der Anspruch auf Herstellung abhelfender Einrichtung ist dauernder Natur. Er besteht solange, als der beeinträchtigende Betrieb existiert. Selbstverständlich kann nicht die Herstellung von Einrichtungen, die jede Beeinträchtigung ausschließen, sondern nur die Herstellung solcher Einrichtungen verlangt werden, die sie auf das nach § 906 zulässige Maß herabmindern. Anlangend den Anspruch auf Schadloshaltung, so herrscht Streit, ob dieser ein prinzipaler ist oder nur subsidiär gegeben wird, wenn die Herstellung abhelfender Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Gewerbebetrieb unvereinbar ist, und ob er nur den künftigen, d. h. den erst nach Entscheidung der Frage, ob die Einrichtung tunlich und mit dem gehörigen Betriebe vereinbart ist, entstandenen oder auch den Schaden umfaßt, welcher durch die bis zur Urteilsfällung erfolgten Immissionen verursacht ist. Die Ansicht, der Anspruch sei subsidiärer Natur und umfasse nur den künftigen Schaden, welche sich auf die Fassung der Vorschrift stützt, hat in der Praxis weiteste Verbreitung gefunden, ist aber schon mit Rücksicht auf die Entstehungsgeschichte der Bestimmung abzulehnen[1]). Bestritten ist auch die Frage, ob der Anspruch auf Schadloshaltung ein Verschulden des Immittenten voraussetzt, also identisch ist mit dem Anspruche aus unerlaubter Handlung im Sinne des § 823 ff. Dieser Ansicht ist insbesondere Hörig[2]), welcher daraus, daß die Voraussetzungen des Anspruchs, abgesehen von der Untunlichkeit und Unvereinbarkeit in der Gew.O. nicht geregelt sind, folgern will, daß die sonstigen Voraussetzungen

[1]) Vgl. Riehl 154 ff., a. A. Hörle 377, Hörig 73, SA. 60 Nr. 128. [2]) A. a. O. 379 80.

nach dem BGB. zu beurteilen sind. Dieses stehe aber auf dem Standpunkt des Verschuldungsprinzips. Eine Handlung, deren Gefährlichkeit für einen Andern trotz ordnungsmäßiger Sorgfalt nicht erkannt werden könne, dürfe vorgenommen werden; äußere sie dennoch schädliche Wirkungen, so müsse der Betroffene sie wie einen Zufall hinnehmen. Würde eine weitergehende Haftung bestehen, so wäre die Entwicklung des Verkehrs gehemmt und die Bewegungsfreiheit des Einzelnen übermäßig eingeschränkt, außerdem knüpfe das BGB. an eine unverschuldete Schadenszufügung nur in einzelnen Fällen aus Rücksichten der Gerechtigkeit und Billigkeit eine Ersatzpflicht. Hörig verkennt hier, daß der Anspruch auf Schadloshaltung nichts anderes ist, als der modifizierte Anspruch aus § 1004, dem seine Hauptspitze, der Unterlassungsanspruch, um den Bedürfnissen der Industrie und des Gewerbes tunlichst entgegenzukommen, genommen und statt dessen der Anspruch auf Schadensersatz gesetzt ist„ statt der Realexekution, zu der prinzipiell die Negatoria führt, führte man die Vermögensexekution ein". Ebensowenig aber wie der Unterlassungsanspruch Verschulden voraussetzt, ebensowenig darf solches für sein Surrogat gefordert werden. Es wäre auch geradezu unbillig, weil lediglich dem Interesse einer Partei dienend, dem Kläger, der Unterlassung der Immission nicht fordern darf, durch den Nachweis des Verschuldens noch mehr zu beschränken. Riehl sagt daher mit Recht [1]), die Klage auf Schadloshaltung sei weder deliktischer noch quasideliktischer Natur, sie trage vielmehr einen enteignungsrechtlichen Charakter an sich, indem sie sich als eine anormale Funktion der

[1]) A. a. O. 154.

Eigentumsklage selbst, gewissermaßen als Ventil darstelle, durch welches das in seiner freien Entfaltung gehemmte Eigentumsrecht sich in Gestalt von Entschädigungsansprüchen gewaltsam wieder Luft schaffe. Auch das RG. hat sich in einer Reihe von Entscheidungen auf den Standpunkt gestellt, daß das Recht da, wo es den Beseitigungsanspruch entziehe, als Ersatz einen Schadenersatzanspruch gewähre, der ein Verschulden nicht voraussetze [1]). Fällt dem Immittenten ein Verschulden zur Last, dann steht dem beeinträchtigten Eigentümer außerdem noch der Anspruch aus § 823 zu. Für die Praxis wird es sich in der Regel empfehlen, die Klage auf Schadloshaltung und die Klage aus § 823 miteinander zu verbinden. Erhebt der Grundeigentümer oder der sonst dinglich Berechtigte die Klage auf Herstellung abhelfender Einrichtungen, dann kann der Beklagte einwenden, die Ausführung solcher Einrichtungen sei untunlich oder mit einem gehörigen Gewerbebetriebe unvereinbar. Vermag er diese Behauptung zu beweisen, so wird die Klage abgewiesen. Der Kläger wird daher gut tun, mit der Klage auf Herstellung abhelfender Einrichtungen in eventl. Form die Klage auf Schadloshaltung zu verbinden. Das Urteil wird in diesem Falle etwa dahin zu formulieren sein, daß der Beklagte verurteilt wird, Vorkehrungen zu treffen, welche die von der auf seinem Fabrikgrundstück befindlichen Dampfkesselanlage ausgehenden Raucheinwirkungen insoweit abzu-

[1]) RG. 58, 130; 47, 93; 50, 225, JW. 06, 559, RG. 59, 70, JW. 09, 110 und 195, SA. 65, 397, JW. 10, 580 und 619, 70, 150, Vgl. auch Kommentar der RG.-Räte zu § 906 Z. 13. (Auch die entsprechende Anwendung des § 840, wenn die Beeinträchtigung durch Einwirkung mehrerer Gewerbebetriebe erfolgt, ist, da es sich um eine unmittelbar durch Gesetz gebotene Schadloshaltung handelt, ausgeschlossen; jeder Einwirkende haftet für den von ihm verursachten Schaden).

stellen, als sie die Benutzung des Grundstücks des Klägers wesentlich beeinträchtigen oder nicht ortsüblich sind, soweit jedoch solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe unvereinbar sind, den Kläger schadlos zu halten. Erhebt der Kläger sogleich die Klage auf Schadloshaltung, was für die Praxis mit Rücksicht auf die schwere Durchführbarkeit des Anspruchs auf Herstellung abhelfender Einrichtungen zu empfehlen ist, dann muß er beweisen, daß der Betrieb des Beklagten ein konzessionierter ist und daß die Herstellung von Einrichtungen, welche die Einwirkungen auf das zulässige Maß zu beschränken geeignet wären, nicht tunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Beklagten nicht vereinbar sind.

Eine weitere Einschränkung erleidet der Ausschließungsanspruch wegen Immissionen durch Art. 125 EG. zum BGB., wenn nämlich die Einwirkung von einer Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- oder ähnlichen Verkehrsunternehmung ausgeht und durch die Landesgesetzgebung der § 26 Gew. O. auf diese Betriebe ausgedehnt wird. Von diesem Vorbehalt hat Mecklenburg für Eisenbahn-Dampfschiffahrts- und ähnliche Unternehmungen, die dem öffentlichen Verkehr dienen, Gebrauch gemacht [1]). Hiernach ist eine Klage auf Beseitigung der Immissionen durch Einstellung der Betriebe ausgeschlossen, nur die Herstellung von abhelfenden Einrichtungen oder Schadloshaltung kann verlangt werden [2]).

§ 20. Ausschließung des Anspruchs.

Die Geltendmachung des Abwehranspruchs aus un-

[1]) A. V. z. BGB. § 106. [2]) Vgl. auch die Entscheidungen des Reichsgerichts in RG. 59, 70 und JW. 05, 131 sowie RG. 58, 130, 70, 150, Warn. E. 10, 295.

zulässigen Einwirkungen vor den ordentlichen Gerichten ist ausgeschlossen, soweit eine öffentlich rechtliche Befugnis zu der Störung besteht, insbesondere die störende Anlage auf einer im öffentlichen Interesse erfolgten Anordnung der Polizei- oder Verwaltungsbehörde beruht, denn gegenüber der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte sollen die Interessen der Einzelnen zurücktreten. So kann z. B. auf Einstellung oder Unterlassung bezw. Beschränkung von Schießübungen auf dem Kasernenhofe oder des Maschinenbetriebes einer Artilleriewerkstatt nicht geklagt werden. In beiden Fällen handelt es sich um die unmittelbare Ausübung der Militärhoheit des Staates. Diese gehört aber nicht dem Privatrecht, sondern dem öffentlichen Rechte an [1]). Zulässig ist dagegen die Klage auf Herstellung von Einrichtungen, durch welche derartige Belästigungen beseitigt werden, denn soweit die in das private Nachbarrecht der anliegenden Grundstücke eingreifenden Handlungen und Anordnungen der Militärverwaltung lediglich aus Anlaß der Ausübung eines Hoheitsrechts erfolgen, sind die Kriterien militärfiskalischer Anordnungen gegeben, deren Aufrechterhaltung auch gegenüber einem verletzten Privatrechte nicht mehr als durch das öffentliche Interesse geboten erachtet werden kann. Die Ausübung staatlicher Hoheitsrechte schließt aber nicht die zivilrechtliche Klage auf Schadensersatz aus, die auch hier von dem Nachweis eines Verschuldens des Immittenten unabhängig ist. Auch beim Betrieb einer Rohrpostanlage können die zufolge der Tätigkeit der dort aufgestellten Maschinen Beeinträchtigten nicht verlangen, daß der Fiskus den Betrieb einschränke oder einstelle, da es sich hier um

[1]) RG. 24, 36, Gruchot 33, 1048 und 44, 225.

einen Eingriff Privater in Verhältnisse des öffentlichen lichen Rechts handelt, für den der Rechtsweg ausgeschlossen ist[1]). Ausgeschlossen ist ferner der Verbietungsanspruch gegenüber dem Läuten der Kirchenglocken, denn das Recht, mit Glocken zu läuten, steht Privatpersonen, ja selbst staatlich nicht voll anerkannten Religions-Gesellschaften nicht zu. Es ist ein den anerkannten christlichen Kirchengemeinden zum allgemeinen Wohle ihrer Angehörigen und damit zum Wohle des Gesamtstaates eingeräumtes Recht, das dem Gebiete des öffentlichen Rechts angehört. Ebensowenig nun Unterlassungsklagen gegen die unter Berücksichtigung der allgemeinen Wohlfahrt der Bevölkerung genehmigten wirtschaftlichen Unternehmungen statthaft sind, ebensowenig, ja noch weniger, kann gegenüber der auf uraltem Rechte und Herkommen beruhenden kirchlichen Befugnis des Glockenläutens vor den ordentlichen Gerichten auf Einstellung dieses Läutens geklagt werden[2]). Hieraus folgt aber nicht, daß es keine Mittel gegen etwaigen Mißbrauch in dieser Beziehung gibt. Vielmehr werden hier Verfügungen der zur Ueberwachung und Handhabung des öffentlichen Rechts bestellten Behörden, welche die öffentlich rechtliche Befugnis örtlich oder zeitlich beschränken oder aufheben können, eingreifen können.

§ 21. Schlußbemerkung:

Sonstige Schutzmittel gegen Immissionen.

Mit dem in der vorliegenden Arbeit behandelten durch § 906 eingeschränkten Anspruch gegen Immissionen sind die Rechtsbehelfe gegen Einwirkungen der in dieser

[1]) RG. 73, 270. [2]) RG. 56, 25.

Vorschrift vorausgesetzten Art keineswegs erschöpft. Schon angedeutet ist, daß dem beeinträchtigten Eigentümer unter Umständen auch ein Schadensersatzanspruch wegen schuldhafter übermäßiger Immissionen zustehen kann, der in erster Linie auf Naturalrestitution gerichtet ist. Einen Schutz gegen erst drohende Immissionen gewährt die dem Nachbarrecht angehörende Bestimmung des § 907 BGB. Daneben gewährt das öffentliche Recht in weitem Umfang Schutz gegen Immissionen. Es sei nur hingewiesen auf die §§ 367 Z. 11, 366 Z. 10, 368 Z. 6 StGB. Außerdem enthalten Polizeiverordnungen und Bauordnungen regelmäßig Bestimmungen zum Schutze gegen derartige Einwirkungen.

Lebenslauf.

Ich, Walter, Friedrich, Hermann, Martin, Rudolf Peeck, evangelisch-lutherischer Konfession, wurde als Sohn des weiland Bürgermeisters Geheimen Hofrats Carl Peeck und seiner Ehefrau Auguste, geb. Bartsch, am 17. August 1881 zu Parchim in Mecklenburg-Schwerin geboren. Ostern 1891 trat ich in die Sexta des Großherzoglichen Friedrich-Franz-Gymnasiums zu Parchim ein, welches ich Ostern 1901 mit dem Zeugnis der Reife verließ, um mich dem Studium der Rechte zu widmen. Ich studierte auf den Universitäten zu Rostock, München, Heidelberg und Berlin und bestand am 3. Mai 1906 die erste juristische Prüfung vor der Prüfungsbehörde beim Großherzoglichen Landgericht zu Rostock. Nach meiner am 17. Mai 1906 erfolgten Ernennung zum Referendar wurde ich nacheinander dem Großherzoglichen Amtsgericht zu Parchim, der Staatsanwaltschaft beim Großherzoglichen Landgericht zu Rostock, dem Landgericht zu Schwerin, dem Rechtsanwalt Dr. Tiedemann zu Parchim und wiederum dem Amtsgericht zu Parchim zwecks Vorbereitung auf die zweite juristische Prüfung überwiesen.